Ph. Pr.
1061.ra

Phil. pract.
1061 ra Schirlitz

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Der Vertrag in naturrechtlicher Beziehung.

Nebst einem

Anhange

über den

Bürgervertrag.

Ein philosophisch-juridischer Versuch

von

Wilhelm Gotthelf Schirlitz,
Collaborator an der lateinischen Hauptschule
im Waisenhause zu Halle.

Leipzig,
bei C. H. F. Hartmann.
1825.

333. B

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Sr. Wohlgeboren

dem

Herrn

Willhelm Traugott Krug,

Doctor und ordentlichem Professor der Philosophie
an der Universität zu Leipzig

aus

inniger Dankbarkeit und Hochachtung

gewidmet.

Vorerinnerung.

Unter allen philosophischen Disziplinen war es nächst der philosophischen Moral vorzüglich die Wissenschaft des sogenannten Naturrechtes, welche den Verfasser von jeher besonders anzog, und ihm bei der Beschäftigung mit ihr manchen geistigen Genuß verschaffte. Denn wiewohl er nie läugnen konnte, daß die theoretischen Disziplinen der Philosophie durch ihre Beziehung auf die höchsten Anforderun-

gen des menschlichen Geistes dem wahrheitliebenden Forscher des Interessanten und Erhebenden Genug darbieten, so mußte er doch bald bemerken, daß der Mensch, sobald er sich als lebend unter und neben andern Wesen seiner Gattung findet (und er kann ja in keinem Augenblicke seines Daseyns der Anforderung entgehen, sich so zu denken), auf so manche, dieses sein Verhältniß betreffende Fragen, befriedigende Antworten lediglich in dieser Wissenschaft findet.

Unter den einzelnen Lehren des Natur- oder Normalrechtes aber hat er immer die Lehre von den Verträgen für eine der wichtigsten gehalten, denn fast alle Verhältnisse des geselligen Lebens sind und bestehen ja lediglich durch Vertrag, und fast täglich kann

man sich von der Verzweigung desselben durch alle Angelegenheiten des geselligen Lebens über- zeugen.

Was also in dieser Beziehung die Vernunft schon dann, wenn sie von allen empirischen Datis absiehet, für Recht erkenne, dieß vor Allem genau zu ergründen, war des Verfassers Bestreben; denn wie wichtig und nothwendig auch die Bestimmungen des positiven Gesetzes in dieser Hinsicht seyn mögen, so finden sie doch immer wieder ihre letzte Begründung in dem a priori bestimmten Normalrechte. Wie es aber bei dem anhaltenden Studium jeder Wissenschaft zu ergehen pflegt, daß man nicht immer vollständig durch das, was Andere uns über sie mittheilen, befriedigt wird, so erging es auch dem Verfasser bei seiner

Beschäftigung mit der Lehre vom Vertrage. Manches glaubte er anders anordnen und begründen, Manches verwerfen, und manches Verworfene wieder aufnehmen zu müssen. Daraus entstand denn vorliegende Schrift, die dasjenige zusammenstellt, was nach des Verfassers Ansicht über den Vertrag in naturrechtlicher Beziehung mit Sicherheit bestimmt werden kann.

Hiermit übergiebt denn der Verfasser diese Schrift, wie es ihm nicht anders geziemen kann, entfernt von aller Anmaßung, einem größern Publicum, und er wird sich hinreichend belohnt fühlen, wenn man finden sollte, daß doch wenigstens Einiges darin für die gründliche Bearbeitung des Naturrechtes brauchbar sey. Daß er es aber

überhaupt gewagt hat, mit diesem Versuche öffentlich aufzutreten, darüber wird man eine Entschuldigung in der Vorrede finden, welche er seinem eben jetzt auch erschienenen Versuche über die Todesstrafe vorgesetzt, und worin er seine Grundsätze über Schriftstellerei im philosophischen Fache ausgesprochen hat.

Schlüßlich bemerkt der Verfasser noch, daß diejenigen noch lebenden Gelehrten, deren betreffende Meinungen er hier und da in vorliegender Schrift bestritten hat, diese Entgegenstellung nicht mißfällig aufnehmen, sie nicht als ein Zeichen der Anmaßung sehen mögen. Vorzüglich wünscht er dieß in Bezug auf den ihm und vielen Andern sehr achtungswerthen Philosophen,

gegen welchen der diesem Versuche zugegebene Anhang lediglich gerichtet ist. Er hofft aber dieses um so zuversichtlicher, da schon der Ton, in welchem er seine Einwendungen vorgebracht hat, hinlänglich zeigt, daß er bemüht gewesen ist, die Grenzen der Bescheidenheit, welche vorzüglich jungen Schriftstellern geziemet, nicht zu überschreiten.

Halle im Monate März 1825.

Der Verfasser.

Der Vertrag in naturrechtlicher Beziehung.

Einleitung.

Unter dem Rechte verstehen wir die practisch-juridische Möglichkeit der menschlichen sowohl positiven als negativen Handlungen*), oder dasjenige Prädicat derselben, vermöge welches ihnen

*) Die practische Möglichkeit einer Handlung besteht in ihrer Angemessenheit zu den Gesetzen, welche das Verwirklichen unsrer Vorstellungen bedingen. Da nun diese Gesetze selbst, nach Maaßgabe der Rücksichten, welche wir bei unsrem Handeln nehmen, sehr verschieden sind; so müssen auch jene Möglichkeiten von verschiedener Art seyn. Zuerst nämlich nehmen wir bei unsren Handlungen, als unter den Gesetzen der äußern Natur stehende Wesen, auf den Umfang unsrer physischen Kräfte Rücksicht, und nennen eine Vorstellung, welche diesen Gesetzen gemäß verwirklicht werden kann, eine physischmögliche Handlung (z. B. eine Reise nach Italien, sobald wir Gesundheit und Vermögen dazu haben). Sodann finden wir uns als Wesen mit

practische Möglichkeit zukommt in Beziehung auf die practische Möglichkeit derjenigen positiven oder negativen Handlungen Anderer, denen selbst dieses Merkmal beigelegt werden kann:

---

sinnlichen Trieben begabt, vermöge deren wir nach physischem Wohlseyn streben: wir nehmen daher bei unsren Handlungen ihr Verhältniß zu diesem physischen Wohlseyn in Obacht, und nennen eine Handlung, welche uns die Erreichung desselben verspricht, eine politisch-mögliche (z. B. dieselbe Reise, sobald wir voraussehn, daß unser physisches Wohlbefinden durch sie nicht gestört wird). Weiter betrachten wir uns als wohnend unter und neben andern Wesen unsrer Gattung, welche auf gleiche Weise, wie wir, als Personen, d. h. als frei handelnde Wesen sich geriren dürfen; und wir berücksichtigen daher bei unsrem eignen Handeln dieses Bestehen der freien Handlungen unsrer Mitmenschen, und nennen ein Thun, welches in dieser Hinsicht möglich, d. h. durch welches, als allgemein gestattete Handlungsweise, das Ausüben freier Handlungen unter den coexistirenden Menschen nicht gehindert werden würde, eine juridisch-mögliche Handlung (z. B. dieselbe Reise nach Italien, wenn wir uns nicht durch Vertrag anheischig gemacht hatten, während der Zeit der Reise eine bestimmte Reihe von Handlungen für einen Andern zu vollbringen). Endlich beziehen wir noch unser Handeln auf eine höhere Ordnung der Dinge, indem wir fordern, daß alle unsere Thätigkeit zuletzt auf die Verwirklichung der Vernunftideen bezogen werde, und dieses Beziehen selbst ein Erzeugniß

Eine Handlung, auf welche wir den Begriff des Rechtes beziehen, nennen wir daher gerecht oder rechtmäßig: eine solche aber, der wir dieses Prädicat nicht beilegen zu können glauben, ungerecht oder unrechtmäßig; und so unterscheiden wir auch gerechte Handlungen von rechten (guten), indem wir unter der Rechtheit (Gutheit) etwas Anderes, als unter dem Rechte, nämlich die sittliche Möglichkeit der Handlungen verstehen: und diesen Unterschied nehmen wir auch zwischen ungerechten und unrechten (bösen) Handlungen an, indem wir unter den letztern wiederum etwas Anderes als unter den erstern verstehen, nämlich diejenigen, welchen das Prädicat der sittlichen Möglichkeit nicht zukommt.

Da nun das Recht die Möglichkeit unsrer Handlungen in Beziehung auf das Freiheitsgebiet Andrer ist, so findet also der Begriff des Rechtes nur da seine Anwendung, wo mehre Wesen unsrer Gattung in einem Coexistenzialverhältnisse zu einander leben und leben können: die

reiner Achtung gegen die Urheberin jener Ideen sey; und wir nennen dann eine Handlung, welche in dieser Rücksicht zu unternehmen steht, eine sittlich-mögliche (z. B. dieselbe Reise nach Italien, wenn wir uns dadurch die Gelegenheit nicht entziehen, sowohl in intellektualer als moralischer Hinsicht uns weiter auszubilden).

Handlungen eines Einzelnen, der entfernt von aller menschlichen Gesellschaft auf einer unbewohnten Insel der Südsee sich befindet, und die Handlungen Zweier oder Mehrer, die zwar einige Zeit im Raume coexistiren, denen aber die äußere Natur selbst dieses Coexistiren auf die Dauer unmöglich gemacht hat, können weder gerecht noch ungerecht genannt werden, denn im erstern Falle fehlen die Andern, mit deren Handlungen jener Insulaner die seinigen in das Verhältniß der practisch-juridischen Möglichkeit bringen soll, im letztern Falle aber ist das Coexistiren als freie Wesen physisch unmöglich, kann also auch nie eine Aufgabe des Strebens nach juridischer Möglichkeit seyn.

Daß aber da, wo die Natur Mehre in ein mögliches Coexistenzialverhältniß gesetzt hat, dem Begriffe des Rechtes Realität zukommt, d. h. daß die im Raume neben einander lebenden Menschen wirklich im Besitze solcher Rechte sind, wie wir sie eben erklärt haben, daß sie überhaupt frei handeln dürfen unter gewissen Bedingungen, dieß lehrt uns unser eignes Bewußtseyn, und wir könnten es nur dann leugnen, wenn wir die Realität unsers Seyns mit Grund verneint hätten.

In dem Bewußtseyn unsres Daseyns nämlich sind wir uns zugleich unsrer Bestimmung zur Thätigkeit bewußt, denn die Vernunft for-

dert uns auf, thätig zu seyn: nun finden wir uns aber auch mit vielen Andern in dem Verhältnisse der physischmöglichen Coexistenz, und demungeachtet macht unsere Vernunft noch immerfort jene Anforderungen an uns; es muß also auch überhaupt juridisch, d. h. in Bezug auf das Bestehen der mit freiem Handeln verknüpften Coexistenz Mehrer möglich seyn, unter gewissen Bedingungen frei zu handeln.

Sehen wir auf den Ursprung der Rechte, so finden wir sogleich folgenden Unterschied. Einige von ihnen sind ursprünglich mit den Subjecten bei ihrem Eintritte in die Welt der Erscheinungen verknüpft (ursprüngliche Rechte): andere hingegen kommen ihnen erst zu durch eine in der Zeitreihe vorhergehende Thatsache (erworbne Rechte).

Die ursprünglichen Rechte sind enthalten in dem Rechte der Persönlichkeit, d. h. in der juridischen Möglichkeit, als ein Lebendiges sich zu geriren, physisch und psychisch frei zu seyn und Sachen überhaupt für seine Zwecke zu benutzen (das Recht der persönlichen Subsistenz, das Recht der persönlichen Freiheit, und das Recht auf Sachen überhaupt).

Alle diese Rechte legt uns die Vernunft bei gleich bei dem Eintritte in die Welt: schon dadurch, daß wir sind, sind wir im Besitze derselben, denn der, der uns in das Leben gerufen, müßte

nicht wollen, daß wir lebten, wenn wir diese Rechte nicht haben sollten. Die Vernnnft aber ist ja die Stimme desselben, sie ist die Stimme Gottes.

Von diesen ursprünglichen Rechten erleidet das letztere, das Recht auf Sachen überhaupt, in seiner empirischen Anwendung mancherlei Schwierigkeit, indem die beliebige Anwendung desselben die Möglichkeit der persönlichen Coexistenz Mehrer aufheben würde. Sind wir nämlich gleich des Rechtes auf Sachen überhaupt uns bewußt: so haben wir doch in diesem ursprünglichen Rechte noch nicht ein Recht auf irgend eine bestimmte Sache a, b, oder c überkommen. Denn da wir uns immer denken müssen in dem Verhältnisse der Coexistenz mit andern ebenfalls Berechtigten, so dürfen wir nicht willkührlich der Sachen a, b, c, u. s. w. uns bemächtigen, da sie schon von Andern vor uns in Besitz genommen worden seyn können, und wir also, wenn wir auf a, b, oder c handeln wollten, die Möglichkeit der freien Handlung eines Andern vernichten könnten. *)

*) Bei der empirischen Anwendung des Rechtes der persönlichen Subsistenz und Freiheit fällt diese Gefahr weg, weil wir dieses Recht schon angewendet auf unser Seyn und unsre Freiheit in uns vorfinden, und also von einer weitern Anwendung auf ein Seyn und eine Freiheit, die schon ein Anderer besitzt, nicht die Rede seyn kann.

Wollen wir also ein Recht haben, positiv oder negativ auf eine bestimmte Sache zu handeln, so müssen wir dieses Recht erwerben, d. h. es muß der Inhabung desselben eine Thatsache in der Zeitreihe vorausgehen, wodurch uns die Möglichkeit jener positiven oder negativen Handlung in Bezug auf die Möglichkeit der Handlungen Anderer garantirt wird. Die Thatsachen nun, welche uns diese Garantie verschaffen, nennt man Erwerbungsarten der Rechte (modi jura adquirendi), und die auf diese Weise mit unsrer Persönlichkeit verknüpften Rechte erworbene (jura adquisita, adventitia).

Es entsteht nun von selbst die Frage, was das für Thatsachen sind, durch welche wir Rechte auf bestimmte Sachen erwerben. Diese Frage aber ist von den Naturrechtslehrern nicht auf einerlei Weise beantwortet worden; denn einige sagen, nur durch Vertrag und Besitznahme herrenloser Sachen würden Rechte erworben, Andere hingegen stellen die Behauptung auf, diesen Arten der Rechtserwerbung müsse noch die Beleidigung hinzugefügt werden.

Was nun den Vertrag als rechtserwerbende Thatsache betrifft, so lassen wir diesen vor jetzt bei Seite, indem er, als eigentlicher Gegenstand unsrer Untersuchung, sofort weiter unten ausführlich behandelt werden soll: wir halten es aber

für nothwendig, vorbereitungsweise die Besitznahme herrenloser Sachen und die Beleidigung in ihrer rechtserwerbenden Eigenschaft kürzlich zu beleuchten.

In Bezug auf die Besitznahme herrenloser Sachen kann kein Zweifel seyn, daß durch diese Thatsache Rechte erworben werden. Da nämlich das ursprüngliche Recht auf Sachen überhaupt in seiner Anwendung auf bestimmte Sachen nur in sofern beschränkt ist, in wiefern diese in der Eigenthumssphäre einer Person sich schon befinden, so ist offenbar, daß diese Beschränkung wegfällt in Bezug auf diejenigen Sachen, welche eben noch nicht zu einem fremden Rechtsgebiete gehören, welche herrenlos sind. Fällt der Grund der Beschränkung weg, so muß auch diese selbst wegfallen. Handlungen auf eine solche Sache heben die Möglichkeit der freien Handlungen Anderer nicht auf; denn wenn auch noch nach mir auf die bestimmte Sache, welche ich wegen ihrer Herrenlosigkeit mit meiner Eigenthumssphäre verknüpfen durfte, Jemand handeln wollte; so würde er doch rechtsgültig nicht dürfen, weil er dadurch mein schon erworbenes Recht durch ein noch nicht erworbenes, das also gar kein Recht ist, vernichten würde. Die Rechte also, welche wir durch die Besitznahme herrenloser Sachen uns beilegen, sind wirkliche und erworbene Rechte; und so ist denn die

Besitznahme herrenloser Sachen die erste Weise, Rechte zu erwerben.

Eine andere Art, Rechte zu erwerben, soll die Beleidigung seyn. Beleidigung ist nämlich die rechtswidrige Verletzung fremder Rechte, und man stellt sie als rechtserwerbende Thatsache dar, weil nur durch sie der Beleidigte das Recht erlange, gegen den Beleidiger Zwangsmittel anzuwenden. Nun kann man aber unsrer Einsicht nach eigentlich nicht sagen, daß erst durch die Beleidigung das Recht erworben werde, den Beleidiger zu zwingen: sondern in der rechtlichen durch Vertrag oder Okkupazion geschehenen Erwerbung eines Rechtes wird zugleich das Recht mit erworben, jeden etwanigen Beleidiger desselben zu zwingen, und es bedarf dazu keiner neuen Erwerbungsart. Soll nämlich durch den Vertrag oder die Okkupazion ein wirkliches Recht erworben werden, so muß eo ipso, gleichsam als schützender Genius, das Recht zu zwingen mit ihm verbunden seyn, weil ein wirkliches Recht schon als solches auch ausgeübt werden darf, eine solche beliebige Ausübung aber unmöglich wäre, wenn ich die ihr entgegenstehenden Hindernisse nicht entfernen dürfte (den Beleidiger nicht zwingen dürfte, die Beleidigung aufzuheben oder Ersatz zu geben). Ein Recht, mit dem nicht schon a priori das Zwangsrecht gegen jeden möglichen Beleidiger verknüpft

ist, wäre daher kein wirkliches Recht: und man könnte auch von ihm eigentlich gar nicht sagen, daß jenes Zwangsrecht durch eine Rechtsverletzung a posteriori mit ihm verbunden werde, denn so lange es kein wirkliches Recht ist, kann es auch nicht (juridisch) verletzt werden. Man verwickelt sich also, wenigstens nach unsrer Einsicht, in unauflösliche Widersprüche, wenn man das Zwangsrecht gegen Beleidiger als ein erst durch die Beleidigung zu erwerbendes betrachtet.

Nun könnte man zwar einwenden und es ist dies auch von manchen Naturrechtslehrern geschehen*): Ich gebe dir zwar zu, daß schon ursprünglich mit jedem wirklichen Rechte ein Zwangsrecht gegen mögliche Beleidiger desselben verknüpft ist: allein, wenn du dieses Recht gegen ein bestimmtes Individuum anwenden, wenn du das Recht haben willst, Cajus oder Titius zu zwingen, so muß doch von ihrer Seite eine Rechtsverletzung gegen dich zuvor ausgeübt worden seyn. Einen Bestimmten zu zwingen, dieß Recht ist also doch ein durch Beleidigung erworbenes, und man muß nur, wie zwischen dem Rechte auf Sachen überhaupt und dem Rechte auf bestimmte Sachen a, b, oder c ein Unterschied Statt findet,

---

*) cfr. Hoffbauer Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechtes. Halle 1799.

das Recht, überhaupt jeden Beleidiger zu zwingen, von dem, irgend einen bestimmten zu zwingen, sorgfältig unterscheiden. Hierauf erwiedern wir Folgendes:

Sobald du zugiebst, daß uns das Recht des Zwanges überhaupt schon a priori beiwohne, welches in Worte gefaßt also lauten würde: Du darfst zwingen jeden Beleidiger, so mußt du auch zugeben, daß es keiner neuen Erwerbungsart bedarf, um irgend einen bestimmten Beleidiger zu zwingen; denn irgend ein bestimmter Beleidiger ist schon in der Gattung „Jeder Beleidiger" enthalten. Wolltest du mir nun etwa erwiedern: Gehe doch hin, und siehe zu, ob du Cajus, bevor er nicht deiner Rechte eines verletzt hat, zwingen darfst, und ob nicht also die Verletzung von seiner Seite dir das Recht verschafft, mit Zwang gegen ihn zu verfahren, so würde ich darauf entgegnen: Was du mir gesagt, ist nicht gegen meine Meinung: du hast vergessen, daß das ursprüngliche Recht des Zwanges lautet: „du darfst jeden Beleidiger zwingen." Wenn ich nun Cajus, der mich nicht beleidigt hat, nicht zwingen darf, so ist dieß allerdings richtig, weil er nicht unter die Gattung der Beleidiger, auf welche ja lediglich jenes Dürfen bezogen wird, subsumirt werden kann: aber es folgt daraus nicht, daß ich auch in Bezug auf solche, die wirk-

sich unter jene Gattung gehören, das Recht, sie zu zwingen, erst erwerben müsse. Die Verletzung eines Beleidigers erwirbt mir nicht das Recht, ihn zu zwingen, sie constituirt ihn nur als einen solchen, der meinem Dürfen verfällt, das mir a priori beiwohnt. Wenn Jemand ohne Rechtsverletzung Beleidiger meiner Rechte seyn könnte, würde ich ihn doch zwingen dürfen.

So haben wir also bis jetzt nur eine Art, Rechte zu erwerben, gefunden, die Okkupazion herrenloser Sachen: die zweite und letzte aber ist der Vertrag, und wir gehen daher zu der Darstellung der Vertragslehre fort, und theilen unsere Untersuchung in vier Hauptstücke.

Erstes Hauptstück.

Erklärung des Begriffes „Vertrag.“

Schon in der Erklärung des Begriffs eines Vertrages findet bei Weitem nicht diejenige Uebereinstimmung unter den Naturrechtslehrern Statt, welche für die Behandlung der Vertragslehre selbst zu wünschen gewesen wäre. Wir wollen daher bei der Aufstellung unsrer Erklärung möglichst genau verfahren. Zuvörderst also suchen wir den

Gattungsbegriff auf, unter welchem der Vertrag als Art enthalten ist.

Wenn wir diesen Begriff auf die zwei höchsten Gattungsbegriffe aller Dinge, auf den der Substanz und den des Accidenz beziehen, so ergiebt sich von selbst, daß der Vertrag, da er kein für sich bestehendes durch ein bestimmtes Thun oder Leiden sich ankündigendes Ding ist, den Begriff des Accidenz als höchstes Genus anerkennen muß.

Der Vertrag nämlich ist nicht ein Ding, das da handelt, sondern er ist das Handeln eines Dinges selbst: die Substanz aber, an welcher wir ihn als ein Handeln vorfinden, ist der Mensch, der ja überhaupt nur derjenigen Modifikazion des Seyns, die man Handeln nennt, fähig ist. So finden wir denn als einen niedern Gattungsbegriff für den Vertrag den Begriff der Handlung. Da nun aber das Handeln, welches man auch als ein Bestimmen des Objektiven durch das Subjektive erklärt, nach Maaßgabe der verschiedenen Objekte, welche durch das handelnde Subjekt bestimmt werden, sehr verschiedener Art seyn kann, so muß nun in den Begriff derjenigen Handlung, die ein Vertrag seyn soll, ein neues Merkmal aufgenommen werden, um sie dadurch von allem übrigen Handeln bestimmt zu unterscheiden. Dieses neue Merkmal ist das der Rechtserwerbung.

Der Vertrag ist also derjenige Act unserer

freien Thätigkeit, wodurch wir Rechte, die vor diesem Acte noch nicht mit unsrer Person verknüpft waren, mit derselben verbinden. Da aber, wie wir oben gesehen, auch für die Okkupazion dieß als Erklärung sich aufstellen läßt, indem auch durch diese neue Rechte erworben werden; so ist nun noch der Unterschied anzugeben, wodurch die Rechtserwerbung durch Vertrag von der Rechtserwerbung durch Okkupazion sich unterscheidet. Diesen Unterschied finden wir nicht in den erwerbenden Subjecten, denn so hier, wie dort ist es lediglich der Mensch, als das alleinige für uns erkennbar rechtsfähige Subject, der die Rechte mit seiner Persönlichkeit verknüpft: wohl aber finden wir den gewünschten Unterschied in den Objecten der Erwerbung. Bei der Okkupazion nämlich werden solche Rechte erworben, die entweder noch nie, oder doch wenigstens nicht in dem Augenblicke der Erwerbung in der Rechtssphäre eines fremden Subjectes eingeschlossen waren. Bei dem Vertrage hingegen findet das Gegentheil Statt. Hier gehören die Rechte, welche wir mit unsrer Freiheitssphäre verknüpfen, allerdings schon zu dem Rechtsgebiete Anderer. Das Vertragen ist also zwar auch ein rechtserwerbendes Handeln, aber ein solches, dessen Gegenstand Objecte sind, welche schon von Andern im Augenblicke der Erwerbung rechtlich besessen werden.

So ist also der Vertrag diejenige Handlung, durch welche Rechte von einer Person a auf eine andere b rechtlich übergehen. Aus dieser hier aufgestellten Erklärung des Vertrages haben wir manches Merkmal ausgeschlossen, das von Andern in die Begriffsbestimmung desselben mit aufgenommen wird: wir müssen deswegen folgende Erläuterungen hinzufügen.

Zuvörderst haben wir das Merkmal der Zweiseitigkeit weggelassen, welches von Vielen in die Erklärung des Vertrages aufgenommen wird, z. B.: von Thomasius („pactum est duorum consensus“ etc.), Krug („Die Einheit einer zwei- oder mehrseitigen Handlung“ rc.) u. a. m. Wenn wir nämlich erklärten, der Vertrag sey eine Handlung, wodurch Rechte von einer Person auf eine andere übergehen, so ist dadurch schon die Handlung als zweiseitig bezeichnet; denn wenn Rechte, die bereits besessen werden, übergehen sollen, so versteht es sich von selbst, daß dazu wenigstens zwei Personen nöthig sind, eine, von welcher das Recht weg, und eine, zu der es hingehet. Wenn also auch die Zweiseitigkeit der Vertragshandlung ein Merkmal ist, wodurch sie von der einseitigen Okkupazionshandlung sich unterscheidet; so braucht doch dieses Merkmal nicht besonders urgirt zu werden, wenn man den Vertrag als eine Hand-

lung erklärt, wodurch ein Recht von einer Person auf die andere übergeht.

Weiter haben wir aus unserer Erklärung des Vertrages das Merkmal der Einstimmung des Willens von Seiten der Vertragenden weggelassen, was auch gewöhnlich darin aufgenommen zu werden pflegt. (Thomasius definirt: Pactum est duorum de dando aliquo vel faciendo *consensus*: Krug philos. Rechtslehre pag. 168: der Vertrag ist eine Verhandlung, wodurch verschiedene Berechtigte durch Einstimmung ihres Willens Rechte umtauschen). Wir haben dazu folgenden Grund. Sobald durch eine Handlung Rechte von einer Person auf eine andere übergehen sollen, so versteht es sich, wenn man nur anders den Begriff des Rechtes in seiner wahren Bestimmung nimmt, schon von selbst, daß beide Theile in die rechtsumtauschende Handlung einstimmen müssen. Denn wäre es z. B. der Fall, daß a nicht einwilligte in die Handlung, wodurch von ihm ein Recht auf b übergehen soll, und daß b demungeachtet dieses Recht sich aneignete, so wäre eigentlich kein Recht von a auf b übergegangen, weil ja b nur diejenigen Handlungen als zu seiner Rechtssphäre gehörend betrachten darf, wodurch er die Möglichkeit der freien Handlungen Anderer nicht vernichtet. Dieß würde aber jetzt in Bezug auf a wirklich der Fall seyn, sobald

bald sich a jenes Rechtes, und also auch des Handelns darauf nicht selbst beschieden hat. Man kann also unsrer Erklärung des Vertrages nicht entgegenstellen, daß sie zu weit, und daß z. B. nach ihr ein Dieb auf ein Ding x, das er einem fremden Freiheitskreise entrissen, ein durch Vertrag erworbenes Recht habe; denn in dem genannten Falle geht ja kein Recht von dem Bestohlnen auf den Dieb über, obgleich die Sache, worauf dieser sein vermeintliches Recht beziehen will, von ihm detinirt wird.

Hierauf sey es uns noch erlaubt, einige andere Erklärungen des Vertrages zu prüfen. Thomasius (instit. jurisprud. divin. Halae 1717 in 4. Lib. III. cap. VII, pag. 212) definirt den Vertrag mit folgenden Worten: Pactum est duorum in idem placitum de dando aliquo vel faciendo consensus. Diese Erklärung ist unrichtig. Die Einstimmung zweier (consensus duorum) etwas zu thun oder zu lassen, kann ja so beschaffen seyn, daß Keiner von der Einstimmung des Andern Etwas weiß: es können zwei Willen in Bezug auf ein Handeln identisch seyn, ohne ihre gegenseitige Gleichheit zu kennen. In diesem Falle kann man nicht sagen, daß zwischen den Subjecten der zwei Willen ein Vertrag geschlossen sey. Denn setzet den Fall, daß z. B. A, der sich in Frankfurt aufhält, B's Landgut, der in Leipzig

wohnt, für 20,000 Thlr. zu kaufen gesonnen wäre, und daß zufällig auch B den Willen hätte, gerade an A aus irgend einem Grunde dasselbe Landgut um dieselbe Summe abzulassen, so würden zwar ihre Willen einstimmen, allein sobald noch nicht gegenseitige Erklärung davon gemacht worden, und wirkliche Annahme derselben erfolgt wäre, könnte man nicht sagen, daß sie einen Vertrag geschlossen hätten. Denn sollten sie einen Vertrag geschlossen haben, so müßte für B eine Zwangspflicht vorhanden seyn, dem A das Landgut zu überlassen, wenn dieser etwa zufällig, durch einen Dritten, von seinem (des B) Willen benachrichtigt, die Abtretung des Landgutes für den genannten Preis verlangte. Allein wie will man behaupten, daß B gezwungen werden könnte, da er seinen Willen verändern konnte, ohne A's Rechtssphäre zu verletzen, da ja keine wirkliche Uebertragung der Rechte, also überhaupt kein Vertrag zwischen ihnen vorliegt. Es müßte also diese Definition, wenn sie richtig seyn sollte, vollständig so lauten: pactum est duorum in idem placitum de dando vel faciendo aliquo consensus *coram declaratus et acceptus*. Daß der einstimmige Wille entweder persönlich oder durch bevollmächtigte Geschäftsführer von beiden Theilen erklärt werde, ist also ein nothwendiges Erforderniß des Vertrages.

Weiter ist an Thomasius Definition zu tadeln, daß der Ausdruck de dando vel faciendo aliquo zu unbestimmt ist, denn nicht jede von beiden Theilen erklärte Willenseinstimmung, Etwas positiv oder negativ zu thun, ist ein Vertrag, sondern nur die erklärte Willenseinstimmung, Rechte umzutauschen, ist ein solcher. Wenn also ein Dieb a mit einem Diebe b über ein gestohlnes Ding x übereinkommt, daß b dem a den ausschließlichen Besitz des x überlassen solle, so haben sie keinen Vertrag geschlossen, denn Keiner von ihnen hat ein Recht auf x, das er übertragen könnte: a kann also auch den b im Weigerungsfalle nicht zwingen. Es müßte also die Definition richtiger so lauten: de dando vel faciendo aliquo ex jure.

Auch Krug scheint diese oder wenigstens ähnliche Erklärungen zu mißbilligen, wenn er (phil. Rechtslehre pag. 169) sagt: „Eine bloße Uebereinkunft ist noch kein Vertrag. Denn man kann mit Andern über Dinge übereinkommen, die mit dem Rechte Nichts zu thun haben. So sind die Mathematiker übereingekommen, dem Kreise 360 Grade zu geben." Gegen diese Bemerkung ist nur dieß zu erinnern, daß das Beispiel der Mathematiker, welche den Kreis in 360 Grade theilen, nicht ganz passend zu seyn scheint. Denn wenn man auch zugiebt, daß genannte Uebereinkunft nicht wirklich als Vertrag abgeschlossen

worden ist, so läßt sie sich doch, so wie jede Anheischigmachung, irgend eine bestimmte Meinung entweder laut werden zu lassen oder nicht, wenigstens als ein Vertrag denken, indem jeder Mathematiker, der ihr beipflichtet, stillschweigend sein Recht, den Kreis nach Belieben einzutheilen, aufgiebt, dagegen er das Recht erhält, dasselbe, wenigstens der äußern Erklärung nach, von allen Uebrigen zu fordern. Daß aber solche Verträge keine rechtlichen Folgen haben, kommt daher, daß die dadurch erworbenen Rechte mit dem Wohle und Wehe der Menschen in so geringer Verbindung stehen, daß man die Garantie des Staates dafür in Anspruch zu nehmen nicht für nöthig hält.

Die Erklärung, welche Gundling (jus naturae ac gentium Ed. IIa. Halae 1728. pag. 122) vom Vertrage gegeben „pacisci significat, convenire cum alio vel aliis in idem placitum, ut ita jus irrevocabile transferatur vel in solidum vel pro parte definita,“ ist im Ganzen sehr gelungen, nur ist sie ohne Noth zu wortreich, indem es blos heißen konnte: pacisci significat transferre jus irrevocabile. Auch ist der Beisatz zu jus, daß es ein irrevocabile sey, nicht bestimmt genug, denn die Rechte, die durch Vertrag übertragen werden, können zurückgenommen werden, wenn beide Paziszenten frei dazu einstimmen. Nur einseitige Zurücknahme darf nicht Statt finden.

Es sollte dieß also bestimmter so ausgedrückt worden seyn: „ita ut jus unilateraliter (sit venia verbo!) irrevocabile transferatur.“

Eine andere Erklärung des Vertrages ist die, er sey ein angenommenes Versprechen. Es ist aber diese Erklärung theils zu weit; denn nicht überall, wo Etwas von der einen Seite versprochen, von der andern angenommen wird, liegt ein Vertrag vor, wenn nämlich das Versprechen und die Annahme Dinge betraf, die mit dem Rechte nichts zu thun haben, wie dieß z. B. der Fall war bei dem oben angeführten vermeintlichen Vertrage zweier Diebe. Sie ist aber auch zu enge, denn nach ihr wären die sogenannten Realverträge, wo offenbar kein Versprechen gegeben und angenommen, sondern Alles sogleich ausgeführt wird, keine Verträge.

Zweites Hauptstück.

Eintheilung der Verträge.

Nachdem im Vorhergehenden der Begriff des Vertrages von uns entwickelt worden ist, gehen wir nun im zweiten Hauptstücke unserer Untersuchung zu der Eintheilung dieses Begriffes

fort, um ein noch deutlicheres Bild desselben uns zu verschaffen. Da man aber, so wie an allen Dingen, auch am Vertrage Form und Materie unterscheiden kann, so läßt sich auch im Bezug darauf eine Eintheilung in formeller und eine Eintheilung in materieller Rücksicht feststellen. Setzt man nämlich als Eintheilungsgrund die Art und Weise, wie durch einen Vertrag ein Recht von einer Person auf die andere übergeht, so wird daraus die formelle Eintheilung hervorgehen: sieht man aber auf die Beschaffenheit der Rechte selbst, welche durch den Vertrag übertragen werden, so entspringt die materielle Eintheilung.

Erster Abschnitt.

Eintheilung der Verträge in formeller Hinsicht.

Wenn man die Verträge in formeller Rücksicht eintheilt, so kommt zuerst die Eintheilung derselben in Real- und Verbalverträge zur Betrachtung. Die Rechtsübertragung im Vertrage kann nämlich zuvörderst seyn eine solche, daß die Paziszenten durch die That selbst oder durch unmittelbare Vollziehung derjenigen positiven oder negativen Handlungen, auf welche die zu übertragenden Rechte sich beziehen sollten, in den gegenseitigen Besitz der auszutauschenden Rechte sich

setzen. Es erhalten also die Contrahenten in diesem Falle nicht blos den rechtlichen, sondern auch den physischen Besitz der Rechtsobjecte, über welche contrahirt worden, denn sie überkommen nicht blos die Rechte, sondern auch die Rechtsobjecte.

Diese Art von Verträgen nun nennt man eben Realverträge, und ein solcher liegt vor in dem Falle, wenn A in den Laden des Bäckers B tritt, und gegen Erlegung eines Geldstückes ein Brod ergreift, das ihm von B ohne Einrede verabfolgt wird; denn durch die That selbst erklärt A, daß er dem B das Recht zugestehe, sich in den Besitz des hingelegten Geldstückes zu setzen, so wie auch B durch die That (re) zu erkennen giebt, daß von nun an dem A das volle Recht auf das ergriffene Brod zukommen solle.

Die Rechtsübertragung durch Vertrag kann aber auch zweitens eine solche seyn, daß nicht diejenigen Rechte (d. h. die positiven oder negativen Handlungen), um deren Willen man eigentlich den Vertrag schließt, sofort gegenseitig vollzogen werden, sondern nur das anderweite Recht unmittelbar übertragen wird, jene Handlungen künftig von einander zu erzwingen. Hier setzen sich die Paziszenten nicht, wie beim Realvertrage in den Besitz der Rechte, welche den Vertrag veranlaßten, sondern sie theilen sich nur das anderweite Recht mit, einmal in der Zukunft jene

Rechte gegenseitig einzufordern. Verträge dieser Art werden Verbalverträge genannt, denn nicht durch That (d. h. durch unmittelbare Vollziehung der stipulirten Handlung) sondern durch Wort (d. h. durch das Versprechen, man wolle die Handlung künftig einmal vollziehen) geben die Rechte über.

Ein solcher Vertrag wird in dem Falle vorliegen, wenn a erklärt, er wolle, daß b irgend wenn in der Zeit physischen Besitz nehmen solle von seinem (des a) Landgute, b dagegen verspricht, er werde ihm ebenfalls zu einer gewissen Zeit eine bestimmte Summe Geldes einhändigen.*) Hier überträgt a dem b zwar ein Recht auf sein Landgut, und b dem a ein Recht auf sein (des b) Geld, allein sie übertragen sich dieselben keinesweges unmittelbar, sondern gleichsam durch das Mittel eines anderweiten Rechtes, indem sie den gegenseitigen Besitz derselben von einem in künf-

*) Wenn der Fall der ist, daß ein Paziszent das Recht, das den eigentlichen Gegenstand des Vertrages ausmacht, unmittelbar überträgt: wenn also entweder a sogleich den physischen Besitz des Landgutes oder b den des Geldes verabfolgen ließe, dann wäre der Vertrag nur von der einen Seite ein Verbal- von der andern aber ein Realvertrag. Es kann also Verträge geben, welche theils Real- theils Verbalverträge sind, je nachdem man sie von dem Standpunkte des einen oder des andern Pa-

tiger Zeit zu erfüllenden Versprechen abhängig machen. Die Rechtsübertragung geschah also nicht durch That (durch unmittelbare Vollziehung der Handlungen, wozu a den b und b den a, vermöge seines erworbenen Rechtes in der künftigen Zeit zwingen darf), sondern durch Wort, und es ist also der dießfalsige Vertrag wirklich ein Verbalvertrag.

In Bezug auf die Verbalverträge machen wir noch folgende Bemerkungen:

1) Bei den Verbalverträgen unterscheidet man das Versprechen und die Annahme (promissio und accept.). Der Versprechende wird Promittent, der das Versprechen Annehmende hingegen Promissor genannt.

2) Was das Versprechen beim Verbalvertrage anlangt, so unterscheidet Thomasius (pag. 215 der oben angeführten Schrift) promissio perfecta und imperfecta, indem er jene erklärt als declaratio voluntatis, quod alteri ita obligari velim, ut ipsi liceat rem promissam tamquam debitam a me exigere, diese aber als declaratio voluntatis, quod alteri velim obligari, ita tamen, ut ipsi non liceat, debitum a me exigere. Dieser

---

ziszenten aus betrachtet. Doch hat dieß auf die juridische Bedeutung derselben keinen Einfluß; denn sie sind eigentlich als zwei verschiedene Verträge zu betrachten.

Unterschied der promissio in Bezug auf einen zu schließenden Vertrag scheint uns völlig unstatthaft zu seyn; denn ein unvollkommenes Versprechen (promissio imperfecta) würde den Promissor nach Thomasius eigner Aussage in den Besitz von Rechten setzen, welche nicht Zwangsrechte, also eigentlich gar keine Rechte wären. Man kann daher auch nicht sagen, daß durch solches Versprechen ein Vertrag geschlossen worden sey, denn wenn durch eine Handlung keine erzwingbaren, d. h. keine wirklichen Rechte erworben werden sollen, so fehlt ihr ja das wesentlichste Merkmal eines Vertrages, das Merkmal der Rechtserwerbung. Soll also ein wirklicher Vertrag zu Stande kommen, so muß jede dabei vorkommende promissio eine perfecta seyn.

3) Die Verbalverträge selbst können wieder in hypothetische und nichthypothetische eingetheilt werden, je nachdem der wirkliche Besitz der Rechte, welche der Gegenstand des Vertrages seyn sollen, von einer Bedingung, d. h. einem äußern zufälligen Umstande, der für die Vertragenden ungewiß ist, abhängig gemacht wird, oder nicht. Zu den hypothetischen Verbalverträgen gehören daher alle Wetten, Lotterien, Rechtsübertragungen mit Vorbehalt der Genehmigung eines Dritten u. s. w. Soll aber ein solcher Vertrag wirklich ein hypothetischer genannt werden können, so muß die ge-

setzte Bedingung so beschaffen seyn, daß sie nach Naturgesetzen sowohl eintreten, als auch nicht eintreten kann. Wenn also Jemand zu leisten verspräche unter der Bedingung, daß dieser oder jener Strom nach seiner Quelle zurückflösse, so könnte man nicht sagen, daß ein hypothetischer Vertrag geschlossen worden wäre, denn der Promittent setzte eine Bedingung, welche nach physischen Gesetzen nie eintreten kann: der Promissor wird also auch, sobald er von solchem Vertrage wegen vorenthaltener Leistung Schaden haben sollte, denselben für null und nichtig erklären, und auf Abschließung eines andern Vertrages dringen dürfen. Setzt aber Jemand als Bedingung der Leistung d i e, daß nach Verlauf des bevorstehenden Tages die Nacht eintrete, so ist auch hier keine zufällige Bedingung gesetzt, denn sie ist eine solche, deren Nicht-Eintreffen nach Naturgesetzen unmöglich ist. Hier wird dem Promissor allerdings aus der Annahme der Bedingung kein Schade entstehen, und der Vertrag mag also wohl gültig seyn; allein man darf nur nicht sagen, daß ein hypothetischer Vertrag geschlossen worden sey. Setzt endlich Jemand die Bedingung zu einem Verbalvertrage, daß er zu einer bestimmten Zeit leisten werde, sobald dann die Leistung nicht physisch unmöglich wäre; so hat er zwar Etwas gesetzt, was zufällig ist; da die physische Möglichkeit der Leistung zu

der bestimmten Zeit sowohl da seyn als nicht da seyn kann: allein man darf demungeachtet solche Verträge nicht hypothetische nennen, denn eigentlich setzt nicht der Promittent diese Bedingung, sondern sie setzt sich von selbst, und allen Verbalverträgen überhaupt liegt diese Bedingung der physischen Möglichkeit dessen, was versprochen worden, zum Grunde. Sollte also das Setzen dieser Bedingung den Vertrag zu einem hypothetischen machen, so müßte man dann wenigstens alle Verbalverträge hypothetische nennen, und es dürfte von einer Unterscheidung derselben in dieser Hinsicht weiter nicht die Rede seyn.

Daß übrigens kein Realvertrag zu der Gattung der hypothetischen gehören kann, leuchtet von selbst ein: denn eine Bedingung setzt man für etwas in der Zukunft durchzuführendes, im Realvertrage aber liegt schon Alles als ausgeführt vor. Dagegen darf man den Fall nicht einwenden, wenn der Promittent dem Promissor den physischen Besitz eines Rechtsobjectes zugesteht, den rechtlichen aber an eine in der Zukunft zu erwartende Bedingung knüpft; denn es ist in diesem Falle, obgleich das Rechtsobject schon übertragen worden ist, ein Verbalvertrag abgeschlossen worden, da ja das volle Recht des Promissors erst in der Zukunft anheben soll. Wenn aber der Promittent den rechtlichen zusamt dem physischen Be-

sitze überträgt, und sich vorbehält, beim Eintreffen einer bestimmten Bedingung den Promissor seines Rechtes zu entsetzen, so liegt auch hier nur ein Verbalvertrag vor, da ja eine solche Rechtsübertragung ohne Wortwechsel nicht vor sich gehen kann.

Weiter lassen sich die Verträge in formeller Hinsicht eintheilen, wenn wir auf die Art reflectiren, wie die Paziszenten ihre Einwilligung zur Abschließung des Vertrages kund geben. Jeder Vertrag, (was weiter unten ausführlicher gezeigt werden wird), soll sich gründen auf freie Einwilligung der Paziszenten zur beabsichtigten Umtauschung der Rechte: die Erklärung dieser Einwilligung aber kann verschieden seyn. Die Contrahenten können nämlich ihre Einwilligung entweder ausdrücklich, oder nicht ausdrücklich (stillschweigend) erklären. Das erstere wird überall da der Fall seyn, wo die Paziszenten durch unzweideutige Worte und andere Zeichen, oder auch durch sofortige Vollziehung der durch den Vertrag bedingten Handlungen ihre Einstimmung zum Vertrage kund geben; das letztere aber wird dann Statt finden, wenn sie zwar weder durch wörtliche oder mimische unmittelbare Erklärung, noch auch durch sofortige Vollziehung ihre Einwilligung zum Vertrage andeuten, aber doch solche positive oder negative Handlungen vornehmen,

welche das Daseyn der gewünschten Einstimmung in ihnen vernünftiger Weise erschließen lassen.

Nach dieser Unterscheidung nun wird ein Vertrag, zu welchem die Einwilligung ausdrücklich erklärt worden, ein ausdrücklicher (pactum expressum), wo dieß aber nur stillschweigend (nicht ausdrücklich) geschehen ist, ein stillschweigender Vertrag (pactum tacitum) genannt werden können.

Was nun zuvörderst die ausdrücklichen Verträge anlangt, so ergiebt sich aus dem bisher Gesagten, daß zu ihnen gezählt werden müssen: 1) alle Realverträge; denn es ist gar nicht abzusehen, wie man noch ausdrücklicher die Einwilligung zu einer Rechtsumtauschung erklären könne, als durch unmittelbare Vollziehung dieser Rechtsumtauschung selbst. Es ist widersprechend, daß mir Jemand factisch ein Recht überträgt, und doch den rechtlichen Besitz desselben von meiner Seite nicht will; denn der Fall, daß jene Uebertragung eine Folge vorausgegangenen Zwanges oder Irrthum seyn kann, kommt hier gar nicht in Betrachtung, weil dann überhaupt kein Vertrag, also auch kein Realvertrag geschlossen worden wäre. 2) alle diejenigen Verbalverträge, zu denen die Einwilligung durch Worte oder anderweite bedeutsame Zeichen erklärt worden ist. Der erstere Fall wird also z. B. dann eintreten, wenn A dem B, und B dem A in verständlichen Ausdrücken erklärt, daß

zwischen ihnen auf Lebenszeit über den ehemals bestrittenen jetzt in B's physischen Besitze sich befindlichen Acker kein Rechtsstreit mehr Statt finden solle. Das letztere aber würde dann der Fall seyn, wenn in dem vorhin angeführten Beyspiele A oder B durch Kopfnicken, Wink oder Handschlag seine Einwilligung zu verstehen gegeben hätte; denn es sind dieß Handlungen, welche jeder Vernünftige für Zeichen der Einwilligung hält, und von denen er auch wünschen muß, daß sie allgemein dafür gelten, wenn er nicht will, daß man auch seine dießfalsige wörtliche Erklärung für unbestimmt halten soll.

Was ferner die nicht ausdrücklichen oder stillschweigenden Verträge betrifft, so sehen wir zuvörderst, daß zu ihnen in keinem Falle die Realverträge gerechnet werden dürfen. Von vielen Naturrechtslehrern ist dieß allerdings geschehen: sie halten Real- und stillschweigende Verträge für identisch. So meint z. B. Thomasius (pag. 215, §. 22 der angeführten Schrift), wenn ein Gläubiger seinem Schuldner den Schuldbrief zurückgiebt (redditio chirographi) und dieser ihn annimmt, so sey dieß ein stillschweigender Vertrag über die Schenkung der Schuld. Nun ist es zwar möglich, daß bei genanntem Vertrage kein Wort zwischen den Paziszenten gewechselt worden ist, und es mag wohl dieß Thomasius verleitet

haben, denselben für einen stillschweigenden Vertrag zu halten; allein da ja das Stillschweigen, sobald es einen stillschweigenden Vertrag bedingen soll (den man freilich passender einen nicht-ausdrücklichen nennen würde) nicht blos ein wörtliches, sondern auch ein thätliches seyn muß, so glauben wir annehmen zu müssen, daß auch hier ein ausdrücklicher Vertrag vorliege; denn, wenn die Zurückgabe des Schuldbriefes oder die Zerreißung desselben von Seiten des Gläubigers keine ausdrückliche Erklärung von seiner Einwilligung in die Schenkung der Schuld seyn soll, so wüßten wir nicht, was man noch so nennen könnte. Da aber in diesem Falle die Rechtsübertragung unmittelbar geschieht, so gehört der Vertrag zu der Gattung der Realverträge, und es hat also Thomasius wirklich Real- und stillschweigende Verträge identifizirt.

Dasselbe scheint auch Krug zu thun. Er sagt: (phil. Rechtslehre pag. 195): „Es tritt Jemand in einen Bäckerladen, legt einen Groschen hin und nimmt dafür ein Groschenbrod ohne Einspruch und Widerstand des anwesenden Bäckers. Wer könnte hier vernünftiger Weise zweifeln, daß ein vertragsweiser Rechtswechsel durch Willenseinigung geschehen sey, ohne irgend eine ausdrückliche Erklärung von beiden Seiten.“ In dem vorliegendeu Falle soll zwischen dem Bäcker

und

und dem Käufer ein stillschweigender Vertrag geschlossen worden seyn; allein, da der Käufer und der Bäcker so fort die Handlungen vollziehen, wozu sie der Vertrag verpflichten soll, so findet auch hier durchaus kein stillschweigender, sondern ein Realvertrag Statt, denn die Einwilligung wird ja laut genug factisch erklärt, so daß man nicht mit Krug sagen darf: „es sey ein Rechtswechsel geschehen durch Willenseinigung ohne ausdrückliche Erklärung von beiden Seiten."

Stillschweigende oder nichtausdrückliche Verträge können sich also nur unter der Gattung der Verbalverträge vorfinden, jedoch sind es auch diese, wie schon oben angedeutet worden ist, nicht in ihrer Gesamtheit. Es gehören nämlich zu ihnen vorerst diejenigen Verbalverträge, bei welchen einer der Paziszenten zu dem in der Zukunft vorzunehmenden Rechtsumtausch durch gänzliches Schweigen seine Einwilligung begründet. Es tritt z. B. Jemand in eine Restauration und kündigt dem Wirthe an, er solle für den andern Morgen ein Dejeuner von 12 Couverts besorgen, wofür ihm eine gewisse Summe Geldes ausgezahlt werden solle: der Wirth beobachtet ein tiefes Schweigen und der Besteller verläßt ihn. In diesem Falle glauben wir, daß Rechtswechsel durch Vertrag Statt gefunden hat, ohne daß der Wirth seine Einwilligung weder factisch noch wörtlich erklärt

hat. Es liegt also, wenigstens von Seiten des Wirthes, ein eigentlich stillschweigender Vertrag vor. Jedoch ist, wie Krug (phil. Rechtslehre pag. 193) richtig bemerkt, wohl zu beachten, „daß das Stillschweigen hier nicht blos als wörtliches, sondern auch als thätliches zu nehmen, und daß der Fall so beschaffen seyn muß, daß der Andere wörtlich oder thätlich das Stillschweigen brechen konnte und sollte, wenn er nicht als einwilligend angesehen seyn wollte, und daß mithin sein Stillschweigen einen positiven Charakter haben muß.“ Der Grundsatz: qui tacet, consentire videtur, muß daher, sobald er als Rechtsregel für die stillschweigenden Verträge gelten soll, vollständig so lauten: Qui tacet verbo et facto, ubi obloqui vel resistere potest ac debet, consentire videtur.

Ferner findet der stillschweigende Vertrag und wohl am häufigsten gleichsam als Ergänzungsvertrag da Statt, wo zwar ein ausdrücklicher Verbalvertrag geschlossen worden ist, wo aber bei der Vollziehung desselben mancherlei modifizirende Umstände sich vorfinden, die nicht ausdrücklich stipulirt worden sind, in deren Berücksichtigung aber beide Paziszenten als einwilligend gedacht werden müssen, weil ohne solche der Vertrag überhaupt nicht vollzogen werden könnte. Setzet z. B. den Fall, A und B hätten nachstehenden Vertrag geschlossen: A soll von Leipzig aus für B nach

Mainz reisen, um daselbst für ihn in einer Weinhandlung eine bestimmte Quantität Wein zu einem bestimmten Preise zu kaufen, aus welchem Handel dem B nach ungefährer Berechnung ein reiner Gewinn von 6000 Thlr. erwachsen soll. A kommt hierauf in Mainz an, bemerkt aber sogleich, daß er die benöthigte Summe Geldes vergessen. Der Weinhändler verlangt klingende Münze und an B zurück zu schreiben erlaubt die Zeit nicht. A borgt daher für B's Rechnung bei einem befreundeten Handlungshause in Frankfurt a. M. die nothwendige Summe gegen landesübliche Zinsen auf einen Monat. Damit aber die Verminderung des reinen Gewinnes, welche wegen der zu zahlenden Zinsen nothwendig statt finden müßte, beseitigt werde, kauft er eine größere Quantität Wein, so daß nach ungefährer Berechnung troß der Verzinsung der reine Gewinn des ganzen Handels für B wiederum 6000 Thlr. beträgt. In diesem Falle nun unternahm A die Anleihe und kaufte eine größere Quantität Wein ohne B's ausdrückliche Einwilligung: allein es findet von seiner Seite eine stillschweigende, oder, wie man sie in diesem Falle bezeichnender nennen könnte, eine indirecte Einwilligung Statt, denn willigte er ein in den Gewinn der 6000 Thlr. durch Weinhandel, so durfte er auch als einwilligend angesehen werden, wenn nur auf die

beschriebene Weise der genannte Gewinn errungen werden konnte.

Mit dieser Art der Einwilligung darf die vorausgesetzte (consensus praesumtus) nicht verwechselt werden. Eine vorausgesetzte Einwilligung findet nämlich da Statt, wo man nur vermuthet, es werde Jemand einwilligen, ohne durch eine positive oder negative Handlung desselben dazu berechtigt zu seyn. Am häufigsten aber finden wir diese vorausgesetzte Einwilligung bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio absque mandato) wo man für Jemandes Rechnung ohne sein Wissen ein ihn betreffendes Geschäft vollzieht, meinend, er werde dazu hinterdrein einwilligen, weil ihm aus der Führung des Geschäfts wenigstens unserm Urtheile nach ein Vortheil erwächst.*) Dieß ist z. B. der Fall bei

*) Ganz grundlos ist also die vorausgesetzte Einwilligung nicht, (wenigstens soll sie es nicht, denn im entgegengesetzten Falle könnte man gar Nichts darauf bauen) allein sie ist doch drum noch keine stillschweigende oder indirecte. Bei dieser nämlich werden wir stets durch eine positive oder negative Handlung desjenigen, auf den wir den Vertrag beziehen, bewogen, Einwilligung dazu in ihm anzunehmen; allein bei der vorausgesetzten Einwilligung bleibt das Subject derselben ganz aus dem Spiele; nur das Object, welches Nutzen verspricht, verleitet uns dazu, das Subject als einwilligend zu denken.

allen Bekanntmachungen wegen verlorner Sachen, welche man gegen Erstattung der Insertionsgebühren und andern etwanigen Unkosten zurückzugeben verspricht. Man setzt hierbei voraus, der Verlierer werde in die Erlegung der aufgelaufenen Kosten und die dadurch bedingte Annahme des Verlornen einwilligen, ob er sich gleich durch eine positive Handlung weder ausdrücklich, noch stillschweigend, noch auch indirect darüber erklärt hat.

Wir werden nun aber weiter unten in dem Abschnitte über die Bedingnisse der Rechtsgültigkeit der Verträge sehen, daß eine solche vorausgesetzte Einwilligung keinen rechtsgültigen Vertrag begründen kann: daher können wir auch keine besondere Gattung der Verträge in formeller Hinsicht darauf gründen.

Als eine andere Eintheilung der Verträge in formeller Hinsicht könnte hier noch angeführt werden die Eintheilung derselben in entgeltliche und unentgeltliche, wenn wir nicht diese Eintheilung verwerflich fänden. Es würde nämlich diese Unterscheidung der Verträge allerdings auf ihre Form sich beziehen; denn ein entgeltlicher Vertrag soll ein solcher seyn, durch den das Recht von A zu B so übergeht, daß es durch ein von B zu A übergehendes gleichsam ersetzt wird, und ein unentgeltlicher Vertrag soll ein solcher seyn, bei welchem dieß nicht der Fall ist. Diese Eintheilung der Verträge wird aller-

dings von Vielen behauptet: so lesen wir z. B. bei Gerlach (Rechtsphilosophie pag. 204. §. 165) Folgendes: „Unter den Paziszenten kann bei dem Vertrage sowohl das Verhältniß Statt finden, daß nur ein Theil der übertragende und der andere der übernehmende ist, als auch das Verhältniß, daß jeder Theil Promittent und Promissor zugleich ist. Dies giebt den Unterschied zwischen Verträgen mit einseitigem und mit doppelseitigem Versprechen. Ein doppelseitiges Versprechen kann aber auf zweifache Weise Statt finden: entweder so, daß ein Versprechen gegen das andere gegeben wird, oder so, daß die Leistung des einen Theils nicht angesehen werden soll als Aequivalent gegen die versprochene Leistung des andern Theiles. Verträge, nach welchen die eine Leistung eintreten soll gegen die andere, nennt man entgeltliche, diejenigen aber, bei welchen dieß nicht der Fall ist, werden unentgeltliche genannt. Unentgeltliche Verträge werden demnach sowohl diejenigen seyn, wo nur ein Theil Promittent ist, als auch diejenigen, wo beide Theile etwas versprechen, ohne daß die eine Leistung von der andern abhängig gemacht wird.“

Was nun zuvörderst Hrn. Gerlach's Unterscheidung zwischen Verträgen mit einseitigem und Verträgen mit doppelseitigem Versprechen betrifft, so ist sie unsrer Einsicht nach grundlos, weil es

nie und nirgend Verträge mit einseitigem Versprechen geben kann, sondern allen Verträgen, schon als solchen, ein doppelseitiges Versprechen zur Grundlage dient. Dieß wird am deutlichsten am Verbalschenkungsvertrage, bei welchem man noch am ersten ein einseitiges Versprechen muthmaßen sollte, gezeigt werden können. Wenn A dem B verspricht, er wolle ihm ein Buch schenken, so muß doch B, sofern der Vertrag überhaupt rechtsgültig seyn soll, das Versprechen annehmen: diese Annahme von Seiten B's enthält aber das Versprechen, auf einen Theil seiner Freiheitssphäre Verzicht zu leisten, nemlich auf die jeder Person zustehende Freiheit, etwas aus ihrem Rechtsgebiete auszuschließen, denn er macht sich verbindlich, das von A geschenkte Buch wenigstens eine Zeitlang als etwas zu dem Seinigen Gehörendes zu betrachten.

Was aber hier vom Verbalschenkungsvertrage gesagt worden, gilt von allen Verträgen, sowohl Real- als Verbalverträgen; denn wenn ein Paziszent dem andern auch nicht gerade wieder ein sichtbares Rechtsobject überträgt, so verändert doch schon die Annahme des ihm übertragenen Rechtsobjectes seinen Rechtsstand, indem er seine Freiheit, es anzunehmen oder nicht anzunehmen, dem Andern aufopfert, der denn auf diese Handlung des Aufopferers, gleichwie auf jedes andere Rechtsobject, ein Recht erhält.

Darnach läßt sich nun auch beurtheilen, was von der Eintheilung der Verträge in entgeltliche und unentgeltliche zu halten ist: die entgeltlichen Verträge entsprechen nämlich den Verträgen mit doppelseitigem, die unentgeltlichen aber den mit einseitigem Versprechen, obgleich Herr Gerlach diese Eintheilung nur als eine Nebeneintheilung der Verträge mit doppelseitigem Versprechen darstellt. Alle Verträge sind entgeltlich: jeder Paziszent überträgt ein Rechtsobject: ob dieß eine positive oder negative Handlung oder ein selbständiges Ding sei, dieß ist für den darauf sich beziehenden Vertrag, wenigstens wenn man eine Eintheilung desselben in formeller Hinsicht anfertigen will, ganz gleichgültig.

So können wir also eine Eintheilung der Verträge in entgeltliche und unentgeltliche nicht statuiren.

Zweiter Abschnitt.

Eintheilung der Verträge in materieller Hinsicht.

Die Materie eines Vertrages besteht in den Rechten, welche durch ihn erworben werden. Da nun die Rechte selbst, wenn man das Object*),

*) Die nächsten Objecte unsrer Rechte sind freilich immer positive oder negative Handlungen, welche

worauf sie sich beziehen, als Eintheilungsgrund setzt, in persönliche, dingliche und solche Rechte eingetheilt werden können, welche aus einem ding-

---

an sich physisch möglich sind, und es könnte also, sobald man den nächsten Gegenstand der Rechte als Eintheilungsgrund setzte, von einer Eintheilung derselben gar nicht die Rede seyn. Allein da jene Handlungen auch selbst ein Object haben müssen, das unendlich verschieden seyn kann, so läßt sich allerdings eine Eintheilung der Rechte in Beziehung auf ihren Gegenstand feststellen, sobald man nur den entferntern durch die Handlung aber mit ihnen verknüpften Gegenstand darunter versteht.

Es beziehen sich aber unsere Handlungen entweder auf Personen (wenn wir von einer Person fordern, oder sie zwingen, ein Geschäft für uns zu vollziehen), oder auf Dinge (wenn wir z. B. einen Acker umpflügen), oder sie beziehen sich endlich auf Dinge und Personen zugleich (wenn wir z. B. ein gemiethetes Zimmer bewohnen, und dadurch den Eigenthümer zwingen, den Gebrauch desselben uns ungestört zu überlassen). Nach dieser Verschiedenheit der Objecte unsres Handelns zerfällen wir also die Rechte in drei Gattungen, indem wir ein Recht auf eine Handlung der ersten Art ein persönliches, ein Recht zu einer Handlung der zweiten Art ein dingliches, und ein Recht zu einer Handlung der dritten Art ein dinglich-persönliches nennen.

Ueber diese Eintheilung der Rechte haben wir noch Folgendes zu erinnern:

Wir nehmen nach dem Vorgange Kant's (metaphys. Anfangsgr. d. Rechtslehre pag. 105) mit

lichen und persönlichen Rechte zusammengesetzt sind (dinglich=persönliche), so läßt sich auch darnach eine Eintheilung der Verträge aufstellen,

---

mehren andern Naturrechtslehrern als eine besondere Gattung der Rechte die dinglich=persönlichen an; wir glauben aber etwas Anderes darunter verstehen zu müssen, als gewöhnlich darunter verstanden wird.

Nach Krug's Erklärung (phil. Rechtslehre pag. 90 folgg.) soll ein dinglich=persönliches Recht ein solches seyn: „daß sich auf eine Person, gleich als wäre sie Sache, bezieht. Die Person sey also dann nicht blos in Ansehung eines Theiles ihrer Wirksamkeit, sondern in Ansehung ihrer ganzen Wirksamkeit, d. h. ihrer selbst, in der Freiheitssphäre des Berechtigten begriffen." Da aber ein solches Recht eigentlich kein Recht ist, weil nach dieser Erklärung die Person zur Sache herabgewürdigt werden würde, indem sie ganz in der Freiheitssphäre eines Fremden eingeschlossen seyn soll, so fügt Krug, der dies wohl gesehen hat, hinzu, „ein dinglich=persönliches Recht lasse sich nur da denken, wo Personen eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre haben." Durch diesen Zusatz aber scheint nichts gebessert worden zu seyn. Die Personen nämlich, welche eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre haben, werden entweder als gegenseitiges Eigenthum gedacht, (was aus Krug's Worten pag. 93 hervorzugehen scheint: „Es erscheint also die Person, die mit einer oder mehren andern eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre hat, nicht mehr als bloße Person, sondern sie nimmt die Gestalt einer Sache an, die zu einer

indem man zuvörderst für diejenigen Verträge, wodurch persönliche oder dingliche Rechte übertragen werden, zwei besondere entsprechende Gat-

---

fremden Freiheitssphäre gehört, also in gewisser Hinsicht Eigenthum eines Andern ist"), oder ihr Verhältniß kann so gedacht werden, daß nur ein Theil der Wirksamkeit der einen Person in dem Freiheitskreise der andern enthalten ist, (was aus Krug's Worten pag. 93. hervorzugehen scheint: „Es ist aber bei diesem Rechtsverhältnisse nicht nothwendig, daß beide Freiheitssphären sich völlig, d. h. in ihrer Totalität durchdringen. Sie können sich vielmehr auch nur theilweise, mehr oder weniger durchdringen, so daß gewisse Theile derselben außer einander liegen.").

Im erstern Falle aber würde ja das Verhältniß des dinglich-persönlichen Rechtes wiederum die Personen zu völligen Sachen herabwürdigen, und also schimärisch seyn: und im zweiten Falle würde das dinglich-persönliche Recht von dem blos persönlichen nicht verschieden seyn, denn dieses soll ja nach Krug pag. 88. dann Statt finden, wenn und wiefern der Berechtigte gewisse positive oder negative Thätigkeiten von einer Person fordern, mithin diese Person zu irgend einem Thun oder Lassen zwingen darf (wo ja doch augenscheinlich ein Theil der Wirksamkeit dieser Person in der Freiheitssphäre des Berechtigten eingeschlossen ist).

Um also den Begriff des dinglich-persönlichen Rechtes nicht als schimärisch darzustellen, darf man nicht sagen, daß es ein Recht sey auf eine Person, gleich als wäre sie eine Sache, und um ihn nicht

tungen der Verträge feststellt, und sodann in einer dritten diejenigen zusammenfaßt, bei welchen persönliche und dingliche Rechte zugleich,

---

mit dem Begriffe des blos persönlichen Rechtes zu identifiziren, darf man nicht sagen, es sey ein Recht auf einen Theil der Wirksamkeit einer Person, sondern, wenn man beides vermeiden will, kann man unsres Erachtens folgende Erklärung davon geben: Ein dinglich-persönliches Recht ist ein solches, das uns zu zwei Gattungen des Handelns berechtigt, die in ihrer juridischen Möglichkeit sich gegenseitig bedingen, nämlich zu einem Handeln auf eine Sache und zu einem Handeln auf eine Person. Es ist also dieses Recht nicht numerisch eines, sondern es besteht aus zwei Rechten, einem dinglichen und einem persönlichen, die aber doch jedesmal zugleich und unzertrennlich in dem Berechtigten sich vorfinden, weil das eine das andere juridisch bedingt.

Besitze ich also einen Acker, so habe ich ein dingliches Recht, denn dieser Besitz berechtigt mich nur zu der einen Gattung des Handelns auf diesem Acker (ich darf deswegen allein noch auf keine Person handeln; sondern wenn dieß der Fall, wenn ich etwa von A rechtlich fordern dürfte, meinen Acker zu bestellen, so muß ich dieß Recht für sich erwerben, und es kann stets von dem dinglichen Rechte auf den Acker selbst getrennt werden): habe ich eine Person in meinem Dienste, so habe ich ein persönliches Recht, denn ich bin nur zu der einen Gattung des Handelns auf diese Person (Dienstleistungen zu fordern) berechtigt, und wenn ich auch

als sich gegenseitig bedingend, der Gegenstand der Uebertragung sind.

Die Verträge der ersten Gattung könnte man

---

nebenbei ein dingliches Recht auf dieses oder jenes Ding habe, welches die dienende Person bearbeitet, so ist dieß wiederum ein Recht für sich, das nicht unzertrennlich mit dem persönlichen Rechte verbunden ist, da sämtliche Dinge und also auch das Recht auf sie untergehen können, ohne daß mein Recht erlöscht, Handlungen von dem Diener zu fordern: habe ich aber das Zimmer eines Hausbesitzers gemiethet, so habe ich ein dingliches Recht, zugleich aber auch ein persönliches, also ein dinglich-persönliches. Jenes habe ich auf die Stube, denn ich darf sie von Rechtswegen bewohnen, dieses habe ich auf den Vermiether, denn ich darf von ihm fordern, daß er mich in seinem Hause wohnen lasse, daß er das Zimmer in bequemem und sicherm Zustande erhalte u. s. w. Und es sind diese Rechte so unzertrennlich mit einander verbunden, daß sie sich gegenseitig in ihrer Existenz bedingen, denn geht mir das Recht unter, von dem Vermiether zu fordern, daß er mich in dem gemietheten Zimmer wohnen lasse, (das persönliche Recht), so erlöscht natürlich auch mein Recht, die Stube für mich zu gebrauchen, denn der Vermiether darf mich von Rechtswegen daraus verweisen: verliere ich aber das Recht auf die Stube (das dingliche Recht), so verliere ich auch mein Recht, den Vermiether zur Ueberlassung derselben an mich zu zwingen.

Weiter haben wir noch in Bezug auf diese Ein-

daher selbst persönliche, die der zweiten dingliche, und die der dritten dinglich-persönliche Verträge nennen: nur müßte man darauf bedacht seyn,

---

theilung der Rechte dieß zu erinnern: Wir behaupten, daß nie in der Erfahrung ein bloß dingliches Recht gefunden wird: sondern jedes dingliche Recht erscheint hier als ein dinglich-persönliches, weil stets ein persönliches Recht unzertrennlich mit ihm verbunden ist. Habe ich nämlich ein Recht auf eine Sache (ein dingliches Recht), so habe ich zugleich das Recht, alle andere Personen von dem Gebrauche derselben auszuschließen (ein persönliches Recht): und es sind diese Rechte so unzertrennlich mit einander verbunden, daß sie ebenfalls ihre juridische Existenz gegenseitig bedingen, und also wirklich für dinglich-persönliche Rechte anerkannt werden müssen. Demnach könnten wir freilich die Rechte nur dichotomisch eintheilen in persönliche und dinglich-persönliche, und es müßte dieß auch auf die Eintheilung der Verträge den entsprechenden Einfluß haben: da jedoch in der Wissenschaft getrennt werden darf, was im Leben verbunden, so behalten wir die oben angegebene Eintheilung der Rechte bei, und legen sie der Eintheilung der Verträge zum Grunde.

Der gewöhnlichen Erklärung des dinglich-persönlichen Rechtes scheint auch noch neuerlich Hr. Prof. Gerlach gefolgt zu seyn. Er sagt nämlich in Bezug auf sie (Grundriß d. phil. Rechtslehre, Halle bei Gebauer 1824 pag. 84. in der Anmerk.): Die sächlich-persönlichen Rechte d. h. diejenigen, welche sich auf eine Person, gleich als wäre sie Sache,

die dinglichen Verträge nicht mit den schon erklärten Realverträgen zu verwechseln, zu welcher Verwechselung die Gleichheit der Namen leicht Veranlassung geben könnte.

---

beziehen, werden erst eine Art von den persönlichen überhaupt ausmachen, und können also auch erst bei der weitern Betrachtung und Eintheilung dieser in Erwähnung kommen." Wir sagen, Hr. Prof. Gerlach scheint unter dem dinglich-persönlichen Rechte zu verstehen, was darunter gewöhnlich verstanden wird, denn wir wissen nicht, ob die Worte „d. h. diejenigen, welche sich auf eine Person, gleich als wäre sie Sache beziehen" seine eignen, oder nur die Worte der gewöhnlichen Erklärung seyn sollen: auch hat sich Hr. Prof. Gerlach in dem weitern Verlaufe seiner Untersuchungen nicht wieder darüber ausgesprochen, ob man dieß gleich nach den so eben angeführten Worten der Anmerkung erwartet. In seiner Schrift ist nach pag. 84 von dieser Eintheilung der Rechte nicht wieder die Rede. Wenn übrigens Hr. Prof. Gerlach das dinglich-persönliche Recht als eine bloße Art des persönlichen darstellt, so können wir nicht mit ihm einstimmen. Es ist nämlich das dinglich-persönliche Recht zwar mit dem persönlichen verwandt, weil es dasselbe mit in sich enthält: allein es macht doch eine für sich bestehende Gattung aus, weil es auch noch das dingliche Recht in sich einschließt, denn es ist ja die verbundene Einheit des dinglichen und per-

Erstes Capitel.

Persönliche Verträge.

Unter persönlichen Verträgen verstehen wir also diejenigen, durch welche persönliche Rechte erworben werden. Wer einen persönlichen Vertrag geschlossen hat, muß also das Recht erworben haben, gewisse positive oder negative Thätigkeiten von einer Person zu fordern, und im Weigerungsfalle mit Zwang gegen sie zu verfahren.

Was nun die Arten betrifft, welche unter dem persönlichen Vertrage als Gattung enthalten sind, so, glauben wir, lassen sie sich alle auf zwei Hauptarten zurückführen. Es gehören nämlich zu den persönlichen Verträgen als Hauptarten 1) der Verbalvertrag und 2) der Dienstvertrag im weitesten Sinne, er mag in formeller Hinsicht Verbal= oder Realvertrag seyn.

In Bezug auf die erste Hauptart, die Verbalverträge, bemerken wir, daß sie in ihrer Gesamtheit nur so lange zu den persönlichen Verträgen zu rechnen sind, als die Leistung von Seiten der Paziszenten noch nicht erfolgt ist. Mag mich

---

sönlichen Rechtes. Wollte man es aber deswegen eine Art des persönlichen Rechtes nennen, so dürfte man mit demselben Grunde auch sagen, es sey eine Art des dinglichen.

mich nämlich ein abgeschloßner Verbalvertrag nach erfolgter Leistung in den Besitz eines persönlichen, dinglichen oder dinglich = persönlichen Rechtes setzen, so lange die Leistung noch nicht erfolgt ist, habe ich gegen meinen Mitcontrahenten doch nur ein persönliches Recht, das Recht nämlich, die versprochene Uebertragung des stipulirten Rechtes zu vollziehen. Vor der Leistung des Mitcontrahenten ist also jeder Verbalvertrag in materieller Hinsicht ein persönlicher. Sobald aber diese geschehen, so kann zwar der Vertrag noch immerfort ein persönlicher bleiben, wenn nämlich das übertragene Recht eine positive oder negative Thätigkeit von seiner Seite gewesen, er kann aber auch in einen dinglichen oder dinglich = persönlichen sich verwandeln, je nachdem das übertragene Recht ein dingliches, oder dinglich = persönliches ist.

Was 2) den Dienstvertrag im weitesten Sinne (operarum locatio) anlangt, so verstehen wir darunter den Vertrag, dessen Gegenstand positive oder negative Thätigkeiten der contrahirenden Personen sind, und durch den also Rechte auf diese Thätigkeiten (persönliche Rechte) erworben werden.*) Der Dienstvertrag ist daher aller=

*) Man kann freilich sagen, daß auch der Verbalvertrag vor erfolgter Leistung ein Dienstvertrag im weitesten Sinne sey, denn man erwirbt dadurch

dings zu den persönlichen Verträgen zu rechnen: da er aber in formeller Hinsicht auch Verbalvertrag seyn kann, so gehört er wenigstens bisweilen schon darum zu dieser Gattung.

Es gehören übrigens zu dem Dienstvertrage im weitern Sinne folgende Unterarten: 1) der Dienstvertrag im engern Sinne, d. h. derjenige, durch welchen ein Paziszent ein Recht auf einzelne (positive oder negative) Handlungen einer Person bekommt, die nicht besonders benannt, sondern nur im Allgemeinen bestimmt sind. Dieß ist der Vertrag, welcher den gewöhnlichen dienstherrlichen Verhältnissen zum Grunde liegt. 2) Der Verdingungsvertrag oder der Dienstvertrag im engsten Sinne, der sich von dem Dienstvertrage im engern Sinne nur dadurch unterscheidet, daß durch ihn nur eine oder einige bestimmt bezeichnete und genannte Handlungen

---

ebenfalls ein Recht auf die Thätigkeit einer Person (auf die Thätigkeit, die Leistung zu gewähren), und deswegen hätte er wohl unter den Dienstvertrag subsumirt werden können: allein es findet sich doch der Unterschied, daß der Verbalvertrag nur vor der Leistung (wenigstens dann, wenn nicht persönliche Rechte sein Object ausmachen), der Dienstvertrag aber stets ein persönlicher Vertrag ist. Deswegen haben wir getrennt, was in gewisser Rücksicht identisch ist.

einer Person in die Rechtssphäre des Paziszenten übergehen. Tagelöhner, Bothen, Handwerker, Künstler u. s. w. verpflichten sich nach diesem Vertrage. 3) Der Bevollmächtigungsvertrag, der zwar verwandt ist mit dem Dienstvertrage im engsten Sinne (indem der mandans ebenfalls ein Recht erhält, bestimmt benannte Handlungen vom mandatarius zu fordern), aber doch als eine besondere Art der persönlichen Verträge hier aufgeführt werden darf, weil die Handlungen, zu welchen der mandatarius verpflichtet wird, besonderer Art sind, nämlich die Vertretung gewisser Rechte des mandans und die Erfüllung der deshalb ertheilten Aufträge. Vormünder, Curatoren, Gesandte, Agenten u. s. w. haben diesen Vertrag geschlossen; auch kann man sagen, daß er dem Verhältnisse, das zwischen Pachter und Verpachter, Schriftsteller und Verleger Statt findet, zum Grunde liegt, wenn man es von dem Standpunkte des Verpachters und Schriftstellers aus betrachtet. 4) Der Hinterlegungsvertrag, durch welchen der deponens das Recht erhält, vom depositarius die Erhaltung der Integrität einer Sache bis zu einer gewissen Zeit und die sothanige Zurückgabe derselben zu fordern. Auch dieser Vertrag ist verwandt mit dem Dienstvertrage im engsten Sinne, darf aber wegen desselben Grundes als besondere Gattung dargestellt

werden, der es in Bezug auf den Bevollmächtigungsvertrag erlaubte.

Rücksichtlich der persönlichen Verträge fügen wir noch folgende zwei Bemerkungen hinzu:

1. Die Aufzählung der Arten, welche unter dem Dienstvertrage im weitern Sinne enthalten sind, ist natürlich so zu nehmen, daß wir unter ihnen nur die Hauptarten verstehen, unter denen wiederum viele Unterarten enthalten seyn können. Auch hätten wir die Theilung des Dienstvertrages (im weitern Sinne) in die 4 Arten: Dienstvertrag im engern Sinne, Verdingungsvertrag, Bevollmächtigungsvertrag und Hinterlegungsvertrag, noch mehr vereinfachen können, da z. B. auch der Bevollmächtigungsvertrag als Verdingungsvertrag angesehen werden kann: allein wir meinen doch, wie schon oben angedeutet worden ist, daß jede dieser 4 Arten ein wesentliches Merkmal hat, wodurch sie von der andern sich unterscheidet, weswegen sie mit Recht als Hauptheile des Dienstvertrages im weitern Sinne aufgestellt werden. Alle persönliche Verträge also, welche nicht blos deswegen unter diesen Begriff subsumirt werden, weil sie Verbalverträge mit noch nicht erfolgter Leistung sind, müssen unter eine der vier genannten Hauptarten gebracht werden können. Am häufigsten wird im Leben der Dienstvertrag im engern Sinne seine Anwendung

finden, denn unter ihm ist der Gesellschaftsvertrag mit seinen vielen beinahe über alle Verhältnisse des Lebens sich verzweigenden Unterarten enthalten, von welchen der Staats- oder Bürgervertrag, Ehevertrag, Kirchenvertrag und der herrschaftliche Vertrag die wichtigsten seyn dürften.

2. In der Erfahrung wird es oft der Fall seyn, daß ein Vertrag, welcher nach dem bisher Gesagten unter die Gattung der persönlichen subsumirt werden muß, mit demselben Rechte für einen dinglichen oder dinglich-persönlichen gehalten werden kann. Wenn z. B. A dem B ein Ding x verkauft, B aber den Kaufpreis erst nach Verlauf einer bestimmten Zeit zu bezahlen verspricht: so hat A ein persönliches Recht auf B erworben (das Recht, die Bezahlung der Schuld zu fordern), und es ist also dieser Vertrag in Bezug auf A ein persönlicher. B aber, der das Ding x schon detinirt, hat ein dingliches Recht erworben, und in Bezug auf ihn ist also der Vertrag ein dinglicher. Dasselbe ist der Fall bei jedem Verdingungsvertrage, wo der Verdingende den Lohn schon vor der Leistung des Verdingten bezahlt hat. Was soll man nun sagen? Ist der Vertrag ein persönlicher oder ein dinglicher? Er ist beides zugleich, je nachdem man ihn von dem Standpuncte des einen oder des andern Pazißzenten in Betrachtung zieht. Demungeachtet aber darf man

einen solchen Vertrag, wie weiter unten zur Gnüge sich ergeben wird, nicht mit den dinglich-persönlichen Verträgen verwechseln, denn es erwarb in dem oben angeführten Beispiele A nicht ein persönliches und dingliches Recht zugleich, sondern nur ein persönliches, so wie auch B nur ein dingliches überkam. Folgende Bemerkung stehe daher ein für alle Mal an diesem Orte: Es kann jeder zwischen A und B abgeschlossene Vertrag, sowohl in formeller als materieller Hinsicht, ein verschiedener seyn, je nachdem man ihn von A's oder von B's Standpunkte aus in Erwägung zieht: und es kommt dieß daher, daß jeder Vertrag eigentlich aus zweien besteht, indem erst A mit B und dann B mit A contrahirt.

Zweites Capitel.

Dingliche Verträge.

Unter den dinglichen Verträgen verstehen wir diejenigen, durch welche ein Recht auf Dinge erworben wird, welche vor dem Vertrage in einer fremden Rechtssphäre eingeschlossen waren. Wer also einen solchen Vertrag abgeschlossen hat, muß vermöge desselben auf ein Ding, welches früher einem Andern gehörte, so handeln dürfen, als sey es sein Eigenthum, denn dieß eben soll es durch den Vertrag werden.

Nun haben wir zwar schon oben bemerkt, daß es kein reines dingliches Recht giebt, indem jedes Recht auf ein Ding auch zugleich das persönliche Recht mit einschließt, alle Uebrigen von Handlungen auf das Ding auszuschließen, und es kann daher auch keinen reinen dinglichen Vertrag geben, sondern, was man so nennt, wäre eigentlich ein persönlich=dinglicher Vertrag. Da jedoch durch den persönlich=dinglichen Vertrag stets ein Recht auf einige bestimmte Personen, gegen welche dieß Recht vorher noch nicht Statt fand, bei dem dinglichen aber ein Recht auf alle übrigen Personen, gegen welche es stets angewendet werden durfte, erworben wird, so findet doch ein solcher Unterschied zwischen diesen Verträgen Statt, daß er zureicht, als eine besondere Gattung der Verträge den dinglichen aufzuführen.

Es gehören aber zu den dinglichen Verträgen folgende Unterarten: 1) Der Schenkungsvertrag, wodurch Einer dem Andern das völlige Eigenthumsrecht auf ein Ding überträgt, ohne von ihm ein Aequivalent, als solches, zu fordern und zu erhalten. Die Handlung des Schenkens muß allerdings als ein Vertragen zwischen dem Geber und Nehmer angesehen werden, obgleich öfters nur diejenigen Handlungen, wo beide Theile geben, als ein solches sich zeigen, denn es muß dazu sowohl die Einwilligung des Gebers als

auch die des Empfängers vorhanden seyn, was ja eben das Wesen des Vertrages ausmacht (Rechtsübertragung durch Willenseinigung). Wollte der Geber des Empfängers Willenseinigung nicht berücksichtigen, wollte er seinen Schenkungsact nicht als Vertrag angesehen wissen: so würde er, sobald er schenkte, das Recht des Andern, ein angebotenes Recht zu erwerben und nicht zu erwerben, nach eigner Willkühr, verletzen. Uebrigens wäre auch das Schenken, sobald es nicht auf dem Grunde eines Vertrages beruhen soll, eine sehr gefährliche Sache: denn könnte es nicht Jemandem einfallen, mir Etwas zu schenken, was mir Schaden bringt? 2) Der Tauschvertrag, durch den man irgend ein Ding, das einer Person zugehört, mit seinem Freiheitskreise verknüpft, indem man zum Vortheile derselben eines andern Dinges aus seiner Rechtssphäre sich entäußert. 3) Der Kaufvertrag, welcher sich von dem vorhergehenden nur dadurch unterscheidet, daß das Aequivalent ein bestimmtes Ding, nämlich Geld, seyn muß. 4) Der Darlehnsvertrag, durch den man ein Recht auf eine Sache erlangt, wenn man sich anheischig macht, eine andere Sache, die aber zu derselben Gattung gehören muß, dafür zurückzuerstatten.

Drittes Capitel.

Dinglich-persönliche Verträge.

Dinglich-persönliche Verträge setzen uns in den Besitz von dinglich-persönlichen Rechten, welche vor dem Acte des Vertragens noch nicht mit unsrer Person verknüpft waren. Was unter dinglich-persönlichen Rechten zu verstehen sey, ist schon oben ausführlich erläutert worden: darnach bestimmt sich nun von selbst, was unter dinglich-persönlichen Verträgen zu verstehen ist. Auch haben wir schon den Einwurf, daß die dinglich-persönlichen Verträge mit den blos dinglichen zusammenfallen, berichtigt, und den Unterschied angegeben, der zwischen beiden sich findet, und uns berechtigt, sowohl die dinglichen als auch die dinglich-persönlichen Verträge als besondere Gattungen aufzuführen.

Die Hauptart, welche unter dem dinglich-persönlichen Vertrage enthalten ist, ist der Leihvertrag im weitern Sinne, dessen Wesen darin besteht, daß er uns 1) ein Recht auf eine Sache, zugleich aber auch ein dieses bedingendes Recht auf eine bestimmte Person verschafft, und 2) nicht das völlige Eigenthumsrecht auf die geliehene Sache, sondern es nur unter gewissen die Dauer des Besitzers betreffenden Beschränkungen uns zubringt. Wenn also A von B ein Buch ge-

liehen, so hat er 1) ein dingliches Recht auf das Buch; er darf darauf handeln: er hat ferner 2) ein persönliches Recht auf die bestimmte Person B, d. h. er darf von ihr fordern, den Gebrauch des Buches nicht zu hindern, welches Recht ihm um so mehr zustehen muß, weil er 3) das völlige Eigenthumsrecht auf das Buch keineswe- ges durch den Leihvertrag erhielt, sondern dieses theilweise dem Leiher zurückblieb, der also troz des Vertrages, wenn nicht obiges persönliche Recht gegen ihn auf B's Seiten wäre, den Gebrauch des Buches verhindern dürfte. Allem Vermiethen, Ueberlassen des Niesbrauches, Pachten u. s. w. liegt also von Seiten derer, welche miethen, den Niesbrauch benutzen und pachten, der dinglich-persönliche Vertrag zum Grunde.

Drittes Hauptstück.

Von den Bedingnissen der rechtlichen Gültigkeit der Verträge.

Unter einem rechtsgültigen Vertrage verstehen wir einen solchen, durch den das Recht selbst nicht verlezt wird, und der eben deswegen die rechtliche Folge hat, daß die in ihm stipulirte

Uebertragung der Rechte, ohne nun weiter den guten Willen der Paziszenten zu berücksichtigen, erzwungen werden darf. Ob Verträge überhaupt rechtlich diese Folge haben können, werden wir weiter unten ausführlich untersuchen: jetzt genügt es, dieß voraus zu setzen.

Es leuchtet aber von selbst ein, daß nicht jede Handlung, die in der Erfahrung als Vertrag sich ankündigt, auch rechtlich dafür gehalten werden, und die eben genannte rechtliche Folge haben müsse, indem, wo eine Rechtsübertragung zwar physisch vorliegt, noch immer die Frage freisteht, ob auch alles dieß mit dem Rechte bestehe. Es müssen daher jeder Handlung, welche als wirklicher Vertrag gelten will, gewisse Merkmale und Bestimmungen zukommen, welche als Bedingungen ihrer rechtlichen Gültigkeit anzusehen sind.

Da aber an dem Vertrage zweierlei, Materie und Form, sich unterscheiden läßt, so kann auch die Rechtsgültigkeit der Verträge entweder auf die Form oder auf die Materie derselben sich beziehen, und sie muß, sofern einem Vertrage jene Rechtsgültigkeit wirklich zukommen soll, an beiden sich finden. Die Bedingnisse der Rechtsgültigkeit der Verträge zerfallen also in formelle und materielle.

Erstes Capitel.

Formelle Bedingnisse der Rechtsgültigkeit der Verträge.

Die formellen Bedingnisse der Rechtsgültigkeit der Verträge sollen sich beiziehen auf die Form derselben, d. h. auf die Art und Weise, wie durch eine solche Handlung, die wir Vertrag nennen, ein Recht von einer Person auf die andere übergeht.

Da nun die Rechte, welche in Verträgen übertragen werden, nicht herrenlos, sondern in der Freiheitssphäre bestimmter Personen schon eingeschlossen sind; und da Niemand das Recht eines Fremden willkührlich als das seine betrachten darf, weil sonst seiner Handlung das Prädikat der juridischen Möglichkeit nicht zukommen würde, so kann es nur eine rechtsgültige Form der Verträge geben, nämlich die freie Einstimmung des Willens beider Paziszenten zu der Uebertragung der Rechte.

Bei dem Realvertrage werden also die Handlungen, wodurch Rechte mit ihren Rechtsobjecten zugleich und bei dem Verbalvertrage die Versprechen, nach welchen erst in künftiger Zeit Rechtsobjecte von einer Person zu der andern übergehen, Erzeugnisse des völlig freien Willens der Paziszenten seyn müssen. Ob übrigens

der Vertrag in formeller Hinsicht ein ausdrücklicher oder stillschweigender, ein bedingter oder unbedingter, aber in materieller Hinsicht ein persönlicher oder dinglicher, oder dinglich-persönlicher sey, dieß kann natürlicher Weise in Bezug auf diese formelle Bedingung der Rechtsgültigkeit desselben keinen Unterschied machen: mag er als zu dieser oder jener Gattung gehörig sich ankündigen, will er auf juridische Gültigkeit Anspruch machen, so muß er ein Erzeugniß des freien Willens der Paziszenten seyn.

Es gehören aber zu dieser geforderten freien Einstimmung der Pazisꝫenten folgende Puncte:

1) Es müssen zu jedem Vertrage wenigstens zwei von einander verschiedene Personen (physische oder moralische) übereinkommen. Soll nämlich Willensübereinstimmung die Bedingung eines rechtsgültigen Vertrages seyn, so müssen wenigstens zwei verschiedenen Subjecten inhärirende Willen dazu vorhanden seyn, weil von einer Vereinigung vernünftiger Weise nur da die Rede seyn kann, wo vorher ein Zweifaches sich vorfand. Bei einem einigen isolirten Willen ist aber eben dieß nicht der Fall. Zwei Personen müssen also jedesmahl bei einem Vertrage betheiligt seyn, was auch dadurch noch einleuchtender wird, daß ja durch einen Vertrag Rechte erworben und aufgegeben werden sollen, was nicht

möglich wäre, wenn nur eine Person das Subject des Vertrages wäre, weil sie dann dasselbe Recht zugleich erwerben und verlieren müßte, was widersprechend zu denken ist.

Darnach läßt sich beurtheilen, was von Verträgen mit sich selbst oder den sogenannten Gelübden zu halten sey. Sie sind nicht als Verträge anzusehen, denn es fehlt ihnen das wesentliche Merkmal der Zweiseitigkeit, indem die Berufung auf die Unterscheidung des Menschen als Noumenon und Phänomenon hier ganz unstatthaft. Wer also ein Gelübde thut, mag es immerhin als Gewissenssache betrachten: nur meine er nicht, daß ihm dadurch Rechtspflichten auferlegt worden. Aus demselben Grunde ist es auch nicht möglich, daß wir mit Gott, den Geistern der Verstorbenen oder den Bewohnern anderer Himmelskörper einen Vertrag schließen könnten. Sie sind, da sie mit uns nicht in dem Verhältnisse der Coexistenz stehen, für uns wenigstens, gar nicht als Personen anzusehen, die einen erkennbaren Willen, der mit dem unsrigen vereinigt werden könnte, besitzen. Einem solchen Vertrage würde also immer das Merkmal der Willensvereinigung abgehen. Wenn also das Religionsinstitut der Hebräer als ein Bund oder Vertrag mit Gott dargestellt wurde, so hat man dieß aus der anthropomorphisirenden Bildersprache der Orien-

talen zu erklären, und ein Vertrag der mit einem Lebenden abgeschlossen, ist also durch den Tod desselben ipso jure annullirt. Ein Vertrag mit dem Teufel endlich, oder das sogenannte Sichverschreiben an den Teufel, ist, wenn man es nicht als bildliche Ausdruckweise ansehen will, ebenfalls widersinnig: es beruht auch zum Ueberflusse die Annahme eines solchen Vertrages auf einer Erschleichung (petitio principii), da die Realität eines substantiellen Teufels in dieser Art gerechtem Zweifel unterliegt.

2. Die Paziszenten müssen während der Zeit, daß sie einen Vertrag schließen, im Besitze und völligen Gebrauche ihrer Vernunft seyn, denn wo die Wirksamkeit der Vernunft fehlt, da kann auch das Erzeugniß derselben, die freie Einstimmung des Willens, sich nicht vorfinden. Wer keine Vernunft hat, oder sie nicht regelmäßig gebrauchen kann, hat auch keinen Willen.

Mit allem Vernunftlosen ist also kein rechtsgültiger Vertrag zu schließen. Aber auch mit Personen, in denen das Licht der Vernunft gänzlich erloschen oder noch nicht erwacht ist, und mit solchen, die des Besitzes der Vernunft im Allgemeinen sich zwar erfreuen, sie aber doch zur Zeit der Abschließung des Vertrages nicht gehörig gebrauchen können, besteht kein Vertrag zu Recht.

Zu den erstern gehören die Blöd- und Wahnsinnigen, zu den letztern die Kinder und Betrunkenen.

Diese allgemeinen Regeln finden freilich in der empirischen Anwendung mancherlei Schwierigkeiten, welche durch die Wissenschaft a priori nicht völlig gehoben werden können. Denn was zuvörderst die Blödsinnigen betrifft, so fragt es sich noch, da die Grade dieses Zustandes sehr verschieden seyn können, wann anzunehmen sey, daß Jemandes Blödsinn ihn wirklich verhindere, einen Willen frei zu erklären. Dasselbe gilt auch von den Wahnsinnigen, denn auch hier giebt es höhere und niedere Grade: was aber die sogenannten lichten Zwischenräume betrifft, welche dem Wahnsinnigen von Zeit zu Zeit sich darbieten, so darf ein Vertrag, der während dieser Zeit mit ihm geschlossen worden, der Rechtsgültigkeit wohl nicht entbehren, da die Bedingung des Gegentheils, Unvermögen einer freien Willenserklärung, nicht vorhanden war. — Kinder bleiben nicht immer vertragsunfähige Subjecte, denn sobald ihre Vernunft sich entwickelt und ausgebildet hat, können sie, sobald sie nur wollen, mit Freiheit sich erklären. Wann aber anzunehmen sey, daß der Zeitpunkt der Vernunftausbildung und des davon abhängigen Vermögens der freien Willenserklärung bei Diesem oder Jenem eingetreten sey, dieß läßt sich, da es von climatischen, nationellen,

serual-

sexuellen und andern individuellen Rücksichten bedingt ist, a priori mit Sicherheit nicht bestimmen. Mit Recht setzt daher das positive Gesetz einen Zeitpunct fest, in welchem der Mensch mündig wird, so wie denen, die noch unter diesem Zeitpuncte befindlich sind, auch mit Recht Vormünder bestellt werden. — Noch schwieriger ist die Anwendung obiger Regel in den Verhältnissen mit Trunkenen; denn nicht jeder leichte, nur fröhlich begeisternde Rausch ziehet Unfähigkeit zur freien Willenserklärung nach sich: wo aber die Grenze zu ziehen, wer mag dieß mit Gewißheit bestimmen?

Daß auch die Leidenschaft den Gebrauch der Vernunft verhindere, und also auch die Rechtsgültigkeit der Verträge aufhebe, ist zwar von Vielen behauptet worden, dürfte jedoch gegründetem Zweifel unterliegen. Da nämlich auch der höchste Grad der Leidenschaft durch den Zügel der Vernunft bei ernstlichem Willen noch gedämpft werden kann, was bei dem Blöd- und Wahnsinne so wie bei der Trunkenheit, sobald sie sich einmal unsrer bemächtigt haben, nie der Fall ist; so muß man auch annehmen, daß der Leidenschaftliche noch mit Freiheit des Willens sich erklären könne, sobald er nur ernstlich wolle. Dazu kommt noch, daß ja der höchste Grad der Leidenschaft an sich schon nur kurze Momente währet,

die zur Schließung eines Vertrages unzureichend sind; die darauf folgenden niedern Grade aber können schon darum die Rechtsgültigkeit der Verträge nicht aufheben, weil dieß auch bei den niedern Graden der Trunkenheit der Fall ist. Endlich würde auch die Möglichkeit, Verträge überhaupt zu schließen, gar sehr bschränkt und also die Freiheit der Personen gar sehr verletzt werden, wenn der Grundsatz gelten sollte, daß Verträge in Leidenschaft geschlossen, nicht rechtliche Folgen haben können: denn wie oft tobt nicht die Leidenschaft als verhaltene Wuth tief in der Brust des Menschen, ohne ein äußeres Zeichen ihres Daseyns von sich zu geben? Müßte man also nicht stets befürchten, daß eine Person, mit der wir eben contrahiren, von Leidenschaft befangen wäre, was uns nöthigen müßte, den ganzen Handel lieber aufzugeben?

Alle Fälle aber, wobei Personen ohne Vernunftbesitz oder Gebrauch als Contrahirende vorkommen, können in zwei Hauptgattungen getheilt werden. Es können nämlich 1) beide Theile des Besitzes oder des Gebrauches der Vernunft entbehren; es kann aber dieß auch 2) nur von einem Theile der Contrahenten gelten.

Wenn beide Contrahenten nicht im Besitze der Vernunft sind, oder wenigstens des regelmäßigen Gebrauchs derselben sich nicht erfreuen, so

kann also eine Handlung zwischen ihnen, ob sie auch die Form des Vertrages habe, nie von den rechtlichen Folgen begleitet werden.

Daraus ergeben sich nun von selbst diese Folgerungen: 1) Sobald die Leistung noch nicht erfolgt ist, hat jeder Contrahent, mag er nun noch beharren in vernunftwidrigem Zustande, oder bereits davon befreit seyn, das Recht, der Leistung sich zu entschlagen. 2) Ist aber der Vertrag ein Realvertrag gewesen, oder, sofern es ein Verbalvertrag war, die Leistung schon erfolgt, so darf, in so weit es ohne Verletzung anderweiter Rechte geschehen kann, Schadenersatz gefordert werden. 3) Die etwanigen Vormünder dürfen jeden zwischen solchen Personen geschloßnen Vertrag als nichtig erklären, bei erfolgter Leistung Schadenersatz erzwingen und, wo dieß noch nicht der Fall ist, sie verweigern, selbst gegen den Willen der Contrahenten.

Wenn aber nur ein Paziszent des Vernunftgebrauches beraubt, bei dem andern hingegen dieß der Fall nicht ist, so können folgende Verhältnisse vorkommen. Logus sei der Vernünftige, Alogus der Unvernünftige. Wenn Logus mit Alogus einen Vertrag geschlossen, so ists für sich klar, daß Alogus die Leistung nicht zu gewähren braucht, wenn er, von Neuem im Gebrauche seiner Vernunft, dadurch im Nachtheile

zu stehen meint: und ist sie bereits erfolgt, so wird er vollkommenen Schadenersatz erzwingen dürfen. Wenn aber bei obigem Vertrage der Vortheil auf Alogus Seite wäre, und Logus, ob er gleich frei eingewilligt, doch hinterdrein die Leistung nicht erfolgen lassen, oder, wenn die Leistung schon geschehen, Ersatz des Schadens von Alogus verlangen wollte, würde er dazu ein Recht haben? Setzet den Fall, Logus habe dem Alogus Etwas geschenkt, dessen Werth ihm nach vollbrachtem Schenkungsacte für ein Geschenk zu bedeutend erscheint: darf er es rechtlich zurückfordern? Oder setzet den Fall, Logus habe mit Alogus den Vertrag geschlossen, ihn für einen bestimmten Lohn einen Dienst zu thun, er sieht aber, daß er für diese Zeit seine Dienste mit größerem Vortheile an einen Dritten verhandeln kann, weswegen er dem Alogus die Leistung versagt. Hat nun Alogus das Recht, den Logus zur versprochenen Leistung zu zwingen? In Bezug darauf geht nun unsere Meinung dahin: Logus darf im erstern Falle das Geschenk zurücknehmen, und Alogus darf im zweiten Falle den Logus zur Vollziehung der Leistung nicht zwingen. Sobald nämlich Alogus, nicht im völligen Gebrauche seiner Vernunft, seinen Willen nicht frei erklären konnte, weil er eigentlich überhaupt keinen Willen hatte, so konnte er auch

weder das Geschenk, noch das Versprechen der Dienstleistung rechtlich acceptiren. Da also von Alogus Seite die rechtliche Annahme (ein nothwendiges Stück des Vertrages) fehlte, so befand sich auch das ihm scheinbar übertragene Recht nicht wirklich in seiner Rechtssphäre, und Logus darf es also von Rechtswegen, als noch zu dem Seinigen gehörig, zurücknehmen. Anders würde freilich das Verhältniß dann seyn, wenn an Alogus Stelle ein rechtlicher Vormund contrahirt hätte.

3. Keiner der Paziszenten darf durch widerrechtlichen Zwang zur Einstimmung in den Vertrag gezwungen worden seyn. Dieser Grundsatz leuchtet zwar im Allgemeinen von selbst ein, denn da jeder widerrechtliche Zwang eben ein Unrecht ist, so müßte, wenn ein Vertrag dieser Art rechtsgültig seyn sollte, das Unrecht die Quelle des Rechtes seyn können. Demungeachtet bedarf er, da er bei empirischer Anwendung manchen Schwierigkeiten unterliegt, einer nähern Betrachtung.

Zuvörderst also ist hier nur die Rede von einem widerrechtlichen Zwange: ist nämlich dieser gerecht, so wird die Rechtsgültigkeit der Verträge nicht aufgehoben. Der Grund davon liegt darin, daß es bei einem Vertrage, zu welchem ich Jemanden rechtlich zwingen darf, eigentlich gar nicht darauf ankommt, ob er im Gemüthe

dazu einstimmt oder nicht: das durch einen solchen rechtlich erzwungenen Vertrag erworbene Recht ist dann nicht von der Einstimmung des Promittenten bedingt, sondern es ist von meinem Rechte zu zwingen abhängig, welches bekanntlich nach der Zustimmung des zu Zwingenden nicht fragt. Setzet z. B. den Fall, A habe dem B ein Pferd gestohlen und 4 Wochen lang benutzt. B entdeckt endlich in A den Dieb, nimmt sein Pferd zurück und verlangt von ihm unter Androhung gerichtlicher Belangung einen Schadenersatz von 40 Thlr. A will zur festgesetzten Zeit nicht leisten und giebt vor, er sey von B zur Unterschrift des Vertrages gezwungen worden. Das letztere ist allerdings der Fall, aber dennoch hat der Vertrag rechtliche Gültigkeit, denn A's Zwang war rechtmäßig, und es hängt überhaupt sein Recht auf den Schadenersatz von der Zustimmung des Räubers nicht ab, sondern wird von seinem Rechte zu zwingen bedingt. Will B nicht leisten titulo pacti initi, so mag man ihm dieß zwar erlauben, jedoch muß er titulo juris cogendi leisten.

Der rechtswidrige Zwang hebt die Rechtsgültigkeit der Verträge aber auch nicht immer, sondern nur dann auf, wenn er entweder von dem Pazißzenten selbst, oder doch wenigstens mit seinem Wissen und Zulassen dem andern Theile zugefügt worden ist. Sobald aber von einem

Dritten der Zwang ausgegangen, und zwar ohne daß der Promissor Kenntniß davon hat, so kann der Vertrag seine Gültigkeit nicht verlieren, weil im entgegengesetzten Falle dem Promissor unverschuldet eine Rechtsverletzung zugefügt und überhaupt kein Vertrag mit Sicherheit abgeschlossen werden könnte, da man ja nie mit Bestimmtheit wissen kann, ob die Erklärung eines Promittenten frei oder von einem Dritten erzwungen gewesen ist. Jedoch versteht es sich von selbst, daß jener Dritte den für den Promittenten entstehenden Schaden ersetzen muß. Wenn also Cajus aus bewegenden Ursachen den Titius gezwungen, dem Sempronius, ohne des Zwangs von Cajus Seite zu erwähnen, einen Vertrag anzubieten, und Titius nun wirklich mit Sempronius den Vertrag abgeschlossen hat, so dürfte Titius, wenn er in der Folge die Drohungen des Cajus nicht mehr achtet, dennoch den Vertrag , den Sempronius angenommen hat, nicht einseitig aufheben; denn Sempronius würde offenbar eine ungerechte Rechtsverletzung erfahren, da er zum Mittel der Willkühr des Cajus herabgewürdigt würde, so wie es in Bezug auf den gezwungenen Titius der Fall ist. Anders aber ist dann der Fall, wenn Sempronius davon Kenntniß hatte, daß Titius vom Cajus zum Vertrage gezwungen wurde, denn, da es ihm frei stand, den erzwungenen Vertrag des

Titius anzunehmen, so ist es anzusehen, als habe Sempronius in den ungerechten Zwang gewilligt, als sey er selbst der Zwingende gewesen. Wenn der Räuber A, unter Androhung der Vernichtung des physischen Lebens, den Reisenden X zu dem Versprechen zwingt, dem dabei stehenden Räuber B nach drei Tagen die Summe von 50 Louisd'or auszuzahlen, und dieser nun auf X's Comptoir um die festgesetzte Zeit zur Abhohlung der versprochenen Summe erscheint, sollte dann X verbunden seyn, das Geld zu zahlen? Keinesweges: denn obgleich B nicht selbst den X gezwungen, so wußte er doch darum und man muß, wenn er auf diesen erzwungenen Vertrag ein Recht gründet, annehmen, daß er zu dem Zwange eingewilliget habe.

Jeder Zwang ist entweder mechanisch oder psychologisch. Das erstere ist dann der Fall, wenn die Vollziehung des Vertrages durch Einwirkung auf den Körper des zu Zwingenden erpreßt wird, das letztere aber dann, wenn ich durch Androhung eines Uebels die Seele desselben zur Vollziehung nöthige. Den psychologischen Zwang darf man aber mit der bloßen Furcht vor einem wahren oder eingebildeten Schaden, den ich durch Vertrag zu entfernen hoffe, durchaus nicht verwechseln: denn diese Furcht hebt ja die Einstimmung des Willens zur Schließung des Vertrages nicht nur nicht auf, sondern ist sogar der einzige Grund

dazu. Sollte man von Jemandem, der aus Furcht eines Schadens, den die Abschließung eines Vertrages entfernen kann, diesen selbst eingeht, sagen können, daß seine Einstimmung eine erzwungene gewesen, so müßte dieß auch von demjenigen gelten, der aus Hoffnung zu einem Gewinne contrahirt. Denn wenn z. B. ein Kaufmann sein Uhrenlager unter dem Fabrikpreise verkauft, weil er fürchtet, es später gar nicht absetzen zu können, so kann man von ihm mit demselben Rechte sagen, er thue es aus Hoffnung auf den zwar nur relativen Gewinn, den er aus dem Verkaufe unterm Fabrikpreise zieht, da es doch immer besser ist, wohlfeil zu verkaufen, als gar nicht. Wenn also A mit B den Vertrag schließt, ihm (dem B) 20 Scheffel neues Getreide für 18 Thlr. zu verkaufen, weil er fürchtet, er werde später nur 12 Thlr. dafür bekommen, so muß er den Vertrag halten, wenn auch zur Zeit der Leistung die Getreidepreise nicht nur nicht niedergegangen, sondern um 20 oder 30 pro Cent gestiegen wären. B darf die Schuld der schlechten Speculation A's nicht tragen. Wenn man aber auch nicht zugeben wollte, daß die Furcht in der angegebenen Art die freie Einstimmung nicht hindere, so würde dennoch die Rechtsgültigkeit eines so abgeschloßnen Vertrages nicht aufgehoben werden, weil ja die Furcht nicht ein Werk des Mitcontrahenten

ist, indem der angebliche psychologische Zwang von einem Dritten, (hier der Wohlfeilheit der Kornpreise) ohne Vorwissen des Mitcontrahenten zugefügt worden ist.

Da der Zwang eine intensive Größe ist, und also höhere und niedere Grade haben kann, je nachdem seine zwingende Kraft stärker oder schwächer auf das Gemüth des Paziszenten einwirkt, so kann noch gefragt werden, ob diese Verschiedenheit des Zwanges nicht auch eine Verschiedenheit der rechtlichen Verhältnisse der durch ihn entstandenen Verträge nach sich ziehet. Giebt es nicht Zwangsarten von so schwachem Grade, daß ihre Einwirkung auf das Gemüth des Paziszenten selbst durch mäßigen Widerstand vernichtet werden kann, und daß also, wenn dennoch ein Paziszent durch solchen Zwang zur Annahme eines solchen Vertrages sich bewegen ließe, es anzusehen ist, als habe er mit Freiheit eingestimmt. Wir glauben hierauf Folgendes antworten zu müssen: Die Verschiedenheit der intensiven Größe des Zwanges ist lediglich subjectiv, denn sie wird bedingt durch die größere oder geringere Gemüthsweichheit des Gezwungenen. Auf den einen kann eine Drohung mit unwiderstehlicher Gewalt einwirken, welche den andern kaum bewegt. Wollte man also eine objective Verschiedenheit der Zwangsarten feststellen, und darnach das rechtliche Ver-

hältniß eines auf diese Art erzwungenen Vertrages bestimmen, so liefe man Gefahr, der größten Ungerechtigkeit Thür und Thor zu öffnen. Wo also auch nur gelinder Zwang Statt findet bei einem Vertrage, da muß wenigstens das Naturrecht, das von allem Empirischen absiehet, einen wirklichen Zwang zur Einstimmung und also die Rechtsungültigkeit des Vertrages selbst anerkennen. Daß auch hier Modifikazionen durch das positive Recht nachgelassen werden können, versteht sich von selbst, denn wie auch diese Modifikazionen beschaffen seyn mögen, man kann sie doch stets als gerechte betrachten, da ja das positive Gesetz als ein Ausfluß des Willens aller derer anzusehen ist, die nach ihm sich richten.

4. Es darf in Bezug auf den abgeschloßnen Vertrag bei keinem Theile der Pazißzenten ein unvermeidlicher und wesentlicher Irrthum Statt finden.

Irrthum in Bezug auf einen Vertrag findet dann Statt, wenn unter dem Objecte der Rechtsübertragung von dem Pazißzenten nicht Gleiches, sondern Verschiedenes vorgestellt wird. Dieß wird z. B. der Fall seyn, wenn Titius dem Cajus vertragsmäßig verspricht, ihm gegen zu zahlende 50 Thlr. seinen Fuchs zu überlassen, doch so, daß er selbst (Titius) einen wirklichen Fuchs, Cajus aber das rothe Pferd desselben, das

den Namen Fuchs führt, darunter versteht. Bei diesem Vertrage liegt ein Irrthum vor, denn Cajus stellte sich unter dem Objekte der Rechtsübertragung etwas Anderes als Titius vor. Die allgemeine Regel nun für die Bestimmung des Rechtlichen solcher Verträge ist diese: Sie sind rechtsungültig, denn Irrthum in Bezug auf das Objekt des Vertrages schließt nothwendig die Einstimmung des Willens zur Uebertragung desselben aus. Man kann nicht sagen, daß im obigen Falle Cajus dazu eingestimmt habe, 50 Thlr. für Titius Fuchs zu zahlen, denn während der Abschließung des Vertrages war sein Wille nicht auf den Fuchs, sondern auf das Pferd des Titius gerichtet. Demungeachtet leidet diese allgemeine Regel noch folgende nähere Einschränkungen:

a) Der Irrthum, sobald er die Rechtsgültigkeit der Verträge aufheben soll, muß seyn ein unvermeidlicher, d. h. es muß dem irrenden Paziszenten entweder objektiv oder doch wenigstens subjektiv ganz unmöglich gewesen seyn, eine andere Kenntniß von dem Objekte des zu übertragenden Rechtes in sich zu erzeugen, als er wirklich hatte. Ob nun ein individueller Fall unter diese allgemeine Gattung gehöre, oder nicht, dieß zu bestimmen, ist nicht Sache des Naturrechtes, da es lediglich von der empirischen Kenntniß aller Eigenschaften, sowohl des Subjekts als

als des Objekts des Vertrages, abhängig ist. Ist aber der Irrthum ein vermeidlicher, d. h. konnte der eine Paziszent bei weniger Unaufmerksamkeit und Nachlässigkeit allerdings diejenige Kenntniß des Vertragsobjektes haben, welche der andere Paziszent in ihm voraussetzte, so kann die Rechtsgültigkeit eines solchen Vertrages keineswegs in Zweifel gezogen werden. Wenn nämlich auch zugegeben werden muß, daß auch in diesem Falle keine wirkiche Einstimmung von Seiten des irrenden Paziszenten Statt fand, so muß doch der andere nach allen vernünftigen Gründen eine solche voraussetzen, und eben dieß giebt ihm das Recht, alle rechtlichen Folgen des Vertrages zu verlangen. Oder sollte man nicht von Jedem, der einen Vertrag schließt, die gehörige Aufmerksamkeit und Vorsicht erwarten dürfen, da ja sonst kein Vertrag mit Sicherheit geschlossen werden könnte, indem immer die Ausrede des Irrthumes die Gültigkeit vernichten dürfte.

b) Der Irrthum, sobald er die Rechtsgültigkeit eines unter ihm abgeschlossenen Vertrages aufheben soll, muß ein wesentlicher seyn, d. h. er muß sich auf wesentliche, nicht blos zufällige und darum veränderliche, Bestimmungen des Objektes der Rechtsübertragung beziehen. Das erstere wird zuvörderst da der Fall seyn, wo das ganze Objekt der Rechtsübertragung (und also

auch alle seine wesentlichen Bestimmungen) von dem irrenden Pazißzenten mit einem andern verwechselt wurde, wie bei dem oben angeführten Falle, wo Titius über einen Fuchs, Cajus aber über ein Pferd mit rother Farbe verhandelt zu haben glaubte: sodann wird es Statt finden, wenn ein oder mehre wesentliche Stücke des Rechtsobjekts nach Abschluß des Vertrages als von demselben ausgeschlossen gefunden werden, da man sie doch als ihm beiwohnend nothwendig denken mußte, als z. B. wenn A von B eine Uhr gekauft, nachher aber Mangel der Feder oder des Stellrades in ihr entdeckt, da er doch beides als in ihr vorhanden sich vorstellen mußte. Findet sich nun, daß bei einem Vertrage auf der Seite eines Pazißzenten ein solcher wesentlicher Irrthum vorgefallen, so konnte auch auf seiner Seite keine wirkliche Einstimmung Statt finden, weil sein Wille eigentlich ein ganz anderes Objekt hatte, als das ist, das bei der Rechtsübertragung sich vorfindet, und es muß also durch einen solchen Irrthum die Gültigkeit des Vertrages aufgehoben werden.

Ein unwesentlicher Irrthum bei einem Vertrage wird aber da Statt finden, wo ein Pazißzent unwesentliche *) und darum zufällige, nicht

*) Die wesentlichen Bestimmungen eines Dinges sind diejenigen Eigenschaften desselben, die sein

nothwendige Bestimmungen in dem Objekte der Rechtsübertragung voraussetzte, nachher aber sie nicht vorfindet. Hat z. B. A von B ein Haus gekauft mit dem Glauben, alle Fensterrahmen und Fensterstöcke darin wären von eichenem Holze, und findet er bei der Uebernahme, daß sie von Tannenholze gezimmert sind, so irrte er allerdings in Bezug auf das Objekt der Rechtsübertragung; allein sein Irrthum betraf nur eine unwesentliche Bestimmung, denn das Wesen eines Hauses wird keineswegs durch die Substanz der Fensterrahmen bestimmt. In diesem Falle nun geht die Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht unter: A, sofern er nur jene eichnen Fensterrahmen nicht besonders stipulirt hatte, (dann würde freilich die Sache sich anders verhalten), darf also den Vertrag nicht einseitig brechen. Der Grund davon ist dieser, daß ein solcher Irrthum die wirkliche Einstimmung zur Uebertragung des stipulirten Rechtsobjektes nicht aufhebt: denn es kann

Wesen oder Seyn selbst bedingen, ohne deren Daseyn das Ding gar nicht das seyn würde, was es seyn soll. Sie sind daher nothwendig und dürfen salva re nie fehlen. Das Gegentheil constituirt die unwesentlichen Merkmale. Doch ist es schwer, in jedem Falle zu bestimmen, was ein wesentliches Merkmal eines Dinges sey, und was es nicht sey.

vernünftiger Weise gar nicht verlangt werden, daß die Einstimmung jedesmal auf alle, auch die unwesentlichsten Bestimmungen des Rechtsobjektes sich beziehe, weil dieß alle Möglichkeit, Verträge zu schließen, absolut aufheben würde, da gewiß nie ein Ding in der Erfahrung ganz so ist, wie wir es vor der Erfahrung dachten, und also dann Jeder jeden Vertrag einseitig brechen dürfte mit der Ausrede: ich finde diese oder jene Bestimmung an dem Objekte des Vertrages nicht, die ich dabei voraussetzte.

Der Irrthum aber auf der Seite des einen Paziszenten kann theils durch den andern Contrahenten hervorgebracht worden seyn, indem er jenem ein Hinderniß der genauen Kenntniß des Rechtsobjektes in den Weg legte, oder sie wohl gar unmöglich machte; theils aber kann er auch von etwas anderem, als der Mitwirkung des Mitcontrahenten ausgehen. Dieß veranlaßt in rechtlicher Beziehung einen Unterschied. Ist nämlich das erstere der Fall, ist der Irrthum des einen Paziszenten ein Werk des andern, so ist der Vertrag ungültig an sich, es mag jener Irrthum ein vermeidlicher oder unvermeidlicher, ein wesentlicher oder unwesentlicher seyn. Der Grund davon ist der, daß aus einem Unrechte (dem betrügerisch abgeschlossenen Vertrage) kein Recht entstehen kann, das Recht, die Leistung zu for=

fordern)*). Ist aber das zweite der Fall, d. h. rührt der Irrthum nicht von dem Mitcontrahenten, sondern von einem Dritten (vorausgesetzt, daß dieser nicht in Auftrag des Mitcontrahenten betrüge, denn dann ist es anzusehen, als sey dieser selbst der Betrüger) oder von andern subjektiven oder objektiven Bedingungen her, so kann solcher Irrthum an sich den Vertrag nicht ungültig machen, sondern es kommt hier in Frage, ob er vermeidlich oder unvermeidlich, wesentlich oder unwesentlich sey.

Ueber das gegenseitige Verhältniß der Vermeidlichkeit und Unvermeidlichkeit, der Wesentlichkeit und Unwesentlichkeit eines Irrthumes, der nicht durch Betrug des Mitcontrahenten verursacht worden ist, haben wir noch Folgendes

*) Der eine Paziszent darf also den andern über das Objekt der Rechtsübertragung keine der Wahrheit zuwiderlaufende Ansichten beibringen, ja selbst die kleinste Bestimmung desselben nicht falsch darstellen, oder es so leiten, daß der Andere falsche Kenntniß davon bekommt. Jedoch folgt daraus nicht, daß er verbunden sey, positive Belehrung über die Natur des Gegenstandes mitzutheilen, denn jede Rechtsforderung ist an sich nur negativ. Er darf also zwar ganz schweigen über die Natur des Vertragsobjektes: nur darf er es nicht hindern, daß der Andere eine richtige Ansicht darüber bekomme.

anzumerken: War der Irrthum vermeidlich und unwesentlich zugleich, so wird ohne Weiteres die Gültigkeit des Vertrages bestehen: war er vermeidlich und wesentlich, so wird er auch bestehen können, denn der Mitcontrahent darf nicht das Opfer der Unaufmerksamkeit des irrenden Paziszenten werden: war aber der Irrthum unvermeidlich und wesentlich zugleich, so ist der Vertrag ungültig; gültig aber wird er wiederum dann seyn, wenn der Irrthum zwar unvermeidlich, aber zugleich auch unwesentlich war; denn, wie schon oben dargethan worden ist, soll überhaupt kein Contrahent auf das Daseyn unwesentlicher Bestimmungen des Rechtsobjectes rechnen, weil dadurch die Möglichkeit des Vertragens überhaupt zu sehr beschränkt wird.

5. Die Einstimmung des Willens zu einem Vertrage muß endlich auch von beiden Seiten erklärt worden seyn. Sowohl wenn Keiner, als auch, wenn nur Einer der Paziszenten die Einstimmung erklärt hätte, könnte man nicht sagen, daß ein Vertrag abgeschlossen worden wäre. Wir haben schon oben dieß näher beleuchtet, als wir Gelegenheit nahmen, Thomasius Erklärung vom Vertrage, als sey er ein consensus duorum in idem placitum, zu beurtheilen. Dort ist auch an einem Beispiele die Nothwendigkeit dieser Erklärung der Willenseinstimmung gezeigt

worden. Ob übrigens dieselbe ausdrücklich oder nicht ausdrücklich, direkt oder indirekt erklärt werde, ist gleichgültig: nur bemerken wir noch, daß die Einwilligung nicht eine blos vorausgesetzte seyn darf. Schon oben haben wir bei Gelegenheit der Eintheilung der Verträge in formeller Hinsicht dieser vorausgesetzten Einwilligung gedacht, und behauptet, daß man auf sie keine Eintheilung der Verträge bauen könne, weil sie keinen rechtsgültigen Vertrag bedingen könne. Dieß soll jetzt gezeigt werden.

Zwar hat Thomasius die Meinung aufgestellt, die vorausgesetzte Einwilligung sey eben so bindend, als die ausdrückliche oder stillschweigende, wenn er pag. 215. §. 16. seiner angeführten Schrift sagt: „Consensus tacitus obligat saltem eos, qui consensum factis declararunt, ut *praesumtus* etiam illos ligat, qui nullum factum adhibuerunt. Ita obligatur in genere dominus negotii ad reddendas impensas gestori, etiam ignorans negotium geri.“ Wir glauben aber aus folgendem Grunde dieß bezweifeln zu müssen. Die vorausgesetzte Einwilligung müßte offenbar zu der Gattung der sogenannten stillschweigenden Einwilligungen gehören. Wir haben aber schon oben gesehen, daß dieß Stillschweigen, wenn es ein rechtliches Verhältniß bedingen soll, so beschaffen seyn muß, daß es von dem Subjekte

desselben gebrochen werden kann. Bei der vorausgesetzten Einwilligung aber ist dieß nicht möglich, weil ja derjenige, in welchem wir sie voraussetzen, gar Nichts davon weiß. Es ist also die vorausgesetzte Einwilligung eigentlich gar keine Einwilligung und kann daher auch keinen rechtsgültigen Vertrag bedingen.

Wenn man aber zur Vertheidigung der Thomasius'schen Ansicht entgegnen wollte, daß die genannte Voraussetzung wenigstens dann die Rechtsgültigkeit eines angeblichen Vertrages nicht aufhebe, wenn das Geschäft, welches wir, auf sie bauend, für einen angeblichen mandans vollführen (denn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag wird sie am meisten vorkommen) für ihn nutzbringend ist, so läßt sich darauf erwiedern, daß 1) der Begriff des Vortheiles nur ein relativer und also subjektiv verschieden ist, so daß man nie mit Bestimmtheit wissen kann, ob das, was der unberufene Geschäftsführer für einen Vortheil hält, auch von demjenigen, für welchen das Geschäft geführt wird, als ein solcher anerkannt werden wird; daß aber auch 2) durch solches Räsonnement das Recht von der quantitativen Größe des Nutzens oder Schadens einer Handlung abhängig gemacht wird, was für ein unphilosophisches Verfahren zu erklären ist. Wenn also B eine Sache, die A verloren, an sich nimmt,

das Auffinden derselben durch öffentliche Blätter bekannt macht, und sie mit Kosten bis zur Entdeckung des Verlierers im naturgemäßen Zustande erhält: so darf er, wenn A als Eigenthümer der verlornen Sache bekannt geworden ist, aber den Besitz derselben nicht antreten will, ihn nicht zwingen, die Kosten der Erhaltung und Bekanntmachung zu ersetzen, wären sie auch größer, als der Werth der gefundenen Sache beträgt, denn es findet zwischen ihnen wenigstens nach dem Naturrechte kein Vertrag in dieser Beziehung Statt. Es konnte ja wohl seyn, daß wenigstens subjectiv für A die Kostenerstattung den Werth der verlornen Sache übersteigt: wie dürfte ihn also B zwingen einen kleinen Gewinn durch großen Schaden zu erkaufen? Wenn aber auch dieß nicht wäre, so würde doch jeder Zwang in dieser Beziehung ungerecht seyn, denn der Verlierer würde immer die Ausrede haben, es fände in Bezug auf die verlorne Sache von seiner Seite eine derelictio juris Statt: Niemand aber hat ein Recht, einem Andern diese zu verwehren. Freilich müssen wir bemerken, daß es dem positiven Rechte allerdings freisteht, was die Billigkeit in dieser Rücksicht erheischt, zur Rechtspflicht zu erheben: allein das Naturrecht muß davon absehen.

Zweites Capitel.

Materielle Bedingnisse der Rechtsgültigkeit der Verträge.

Die Materie eines Vertrages besteht in den Rechten, welche durch ihn von einer Person auf die andere übergehen sollen: die materiellen Bedingnisse der Rechtsgültigkeit eines Vertrages müssen also Bestimmungen eben der Rechte seyn, über welche contrahirt wird. Es kann daher ein Vertrag in formeller Hinsicht vollkommen rechtsgültig seyn, d. h. die Uebertragung der Rechte durch ihn kann ein Erzeugniß der völligen Willenseinstimmung beider Paziszenten seyn: demungeachtet aber kommt nicht nothwendig deswegen allein dem Vertrage überhaupt das Prädicat der Rechtsgültigkeit zu, sondern wenn dieß seyn soll, müssen auch den übertragenen Rechten selbst gewisse Bestimmungen noch beiwohnen.

Diese Bestimmungen nun finden wir in folgenden zwei Grundsätzen: 1) es muß jedes Recht, welches zur Materie eines Vertrages gehört, sich wirklich in der Freiheitssphäre desjenigen Paziszenten befinden, der es übertragen will, denn befindet es sich nicht innerhalb seiner Rechtssphäre, so darf er, ohne das Recht zu verletzen, nicht darauf handeln, wenn es einem Andern angehört, oder kann nicht darauf handeln, wenn es

überhaupt nicht Objekt seiner physischen Kraft seyn kann: 2) es muß jedes so bezeichnete Recht zugleich ein veräußerliches Recht seyn; denn wäre es ein unveräußerliches, so würde der Paziszent durch Uebertragung desselben seine eigne Persönlichkeit verletzen, mit sich selbst also insofern in Widerspruch gerathen, als er sich als Person geriren (ein Recht frei veräußern) und zugleich nicht Person seyn will, (indem er die Rechte, welche eben die Persönlichkeit in ihm constituiren, d. h. die unveräußerlichen, veräußern will).

In dem erstern Grundsatze sind folgende einzelne Punkte enthalten:

1) Ein Vertrag, der über die Rechte eines Dritten ohne seine Einwilligung abgeschlossen worden ist, ist rechtsungültig, denn die Rechte desselben befanden sich nicht in der Freiheitssphäre der Paziszenten. Keiner Handlung, welche sie in Bezug darauf vornehmen würden, kann das Prädikat der juridischen Möglichkeit zukommen. Nicht nur jener Dritte also, sondern auch die Paziszenten selbst werden durch solchen Vertrag zu Nichts rechtlich verbunden. Soll ein Vertrag über die Rechte eines Dritten rechtsgültig seyn, so setzt er die Einwilligung desselben, also einen frühern Vertrag, den der Dritte wenigstens mit Einem der Paziszenten abgeschlossen hat, voraus. Dieser bedingende Vertrag selbst aber, welcher in ma=

terieller Hinsicht zur Gattung der persönlichen Verträge gehören wird, muß ebenfalls alle formelle und materielle Bedingnisse der Rechtsgültigkeit an sich tragen.

Verträge über die Rechte unmündiger oder überhaupt solcher Personen, welchen der freie Gebrauch ihrer Vernunft nicht zusteht, scheinen zwar nach dieser Regel rechtsungültig zu seyn, denn sie werden sämtlich ohne Einwilligung derselben abgeschlossen, weil sie ihren Willen eben nicht frei erklären können. Demungeachtet aber darf auch das Naturrecht die Rechtsgültigkeit solcher Verträge behaupten, denn wenn es dem Rechte nicht widerspricht, daß solchen Personen Vormünder bestellt werden, so haben eben diese die Rechte ihrer Mündel als die ihrigen anzusehen und dürfen darüber verfügen. Wird also mit Einwilligung des Vormundes ein Vertrag über die Rechte von Unmündigen u. s. w. abgeschlossen, so muß er eben so rechtsgültig seyn, als beträfe er ein Recht des Vormundes selbst. Nur also dann, wenn sogar der Vormund vorbeigegangen wäre, würde der Vertrag für nichtig zu erklären seyn. Endlich versteht es sich von selbst, daß Verträge, welche unter dem Vorbehalte der Genehmigung von Seiten des Dritten abgeschlossen werden, ihre Gültigkeit zu Recht nicht verlieren, denn eben dieses Vorbehalten ist

ja ein Zeichen, daß man den Willen des Dritten respectirt und ihm die Zustimmung freistellt.

Hier scheint uns auch der passendste Ort zu seyn, die Frage nach der Rechtsgültigkeit der Testamenterbfolge, wenn diese nach Prinzipien des Naturrechtes bestimmt werden soll, zu beantworten*). Unter einem Testamente verste-

*) Daß die sogenannte Intestaterbfolge nach dem Naturrechte nicht rechtsgültig sey, ist leicht zu ersehen, und bedarf also nur einer kurzen Erörterung. Die Rechte und Rechtsobjekte einer Person nämlich werden nach dem Tode derselben völlig herrenlos, denn war nun die Person wirklich Herr derselben, so muß auch mit dem Verschwinden der Person der Herr zu den Rechten derselben verschwinden. Herrenlose Rechte aber fallen nach einem bekannten Rechtsgrundsatze dem ersten Besitznehmer anheim. Wie dürften also, wenn Jemand der herrenlosen Rechte eines Verstorbenen als erster Besitznehmer sich bemächtigt hat, die Verwandten des Verstorbenen, wenn sie nicht erste Besitznehmer sind, ihn aus seinem rechtlich erworbenen Eigenthume verdrängen? Welchen Rechtsgrund könnten sie dafür anführen? Es ist durchaus keiner ausfindig zu machen. Waren die Verwandten selbst die ersten Besitznehmer, was freilich am öftersten der Fall seyn kann, so bleiben sie allerdings im Besitze der Rechte des Verstorbenen, aber nicht titulo haereditatis ab intestato, sondern titulo primae occupationis. Die Intestaterbfolge ist also im Naturrechte gleichsam ein loses Glied,

hen wir nämlich die Erklärung eines berechtigten Subjektes (Cajus), daß Jemand (Titius) nach seinem (des Promittenten) Tode Herr eines oder aller seiner (des Verstorbenen) Rechte werden solle. Nun können bei einer Testirung zwei Fälle vorkommen. Zuerst nämlich läßt es sich denken, (und dieß eben ist der gewöhnliche Fall, der uns Veranlassung gegeben, gerade hier von den Testamenten zu reden), daß Titius, welcher Herr der Rechte des verstorbenen Cajus werden soll, von der dießfalsigen Erklärung des Cajus nichts weiß, oder wenigstens keine Erklärung der Annahme von sich gegeben hat. Daß nun aus dieser Handlung keine rechtlichen Folgen abgeleitet werden können, ist einleuchtend. 1) Wenn Ca-

---

das von keinem andern getragen wird, und darum auch selbst kein anderes tragen, d. h. kein Recht begründen kann. Nur verwechsele man mit der Intestaterbfolge nicht den Umstand, wenn bisweilen Gatten oder Kinder der Rechte eines Verstorbenen sich bemächtigen, weil sie schon vor dem Tode des Promittenten ihnen zugeschrieben worden waren. In diesem Falle werden die Rechte des Verstorbenen nicht herrenlos, weil sie schon vor seinem Tode denen gehörten, welchen er sie zuschreiben ließ: diese aber werden nun nicht titulo haereditatis ab intestato Eigenthümer, sondern sind es schon vor dem Tode gewöhnlich titulo donationis gewesen.

jus die ganze Verhandlung ohne Zuziehung irgend einer Person, also auch ohne Titius Wissen, für sich allein abmachte (indem er vielleicht seinen letzten Willen niederschrieb und das Codizill irgendwo aufbewahrte), so ist Cajus Handlung eigentlich gar kein Vertrag, weil ihr das Merkmahl der Zweiseitigkeit fehlt, sondern sie ist nur ein Gelübde und mithin aller Vertragsfolgen baar und ledig. Durch ein bloßes Gelübde des Cajus erwirbt Titius kein Recht. 2) Wenn Titius zwar wußte um Cajus Testirung, aber doch keine Erklärung seiner Einwilligung von sich gab, so fehlt dem Vertrage das Merkmahl der Annahme von Seiten des Promissors, und also auch dann kann die Verhandlung keine rechtlichen Folgen haben. Wenn endlich 3) Cajus sein Versprechen in Bezug auf Titius Erbschaft in die Hände eines Dritten (einiger Gerichtspersonen) ablegte, so kann man zwar der Verhandlung die äußere Form eines Vertrages zugestehen, indem die Gerichtspersonen den zweiten annehmenden Paziszenten constituiren, aber sie wäre ein rechtsungültiger Vertrag, da er über die Rechte eines Dritten (über Titius Recht, ein Geschenk anzunehmen und auszuschlagen) ohne seine Einwilligung abgeschlossen wurde. In keinem der drei Fälle aber darf man sich darauf berufen, daß Titius Einwilligung zur Annahme der Erb-

schaft mit Grund vorausgesetzt werden darf, weil ja ihm zum Vortheile die ganze Verhandlung vorgenommen werde; denn schon oben haben wir gezeigt, daß eine blos vorausgesetzte Einwilligung kein rechtliches Verhältniß bedinge.

Der zweite Fall, unter welchem ein Testament abgeschlossen werden kann, ist dieser, daß Cajus noch bei seinem Leben dem Titius verspricht, er solle nach seinem (des Cajus) Tode irgend eines seiner (des Cajus) Rechte überkommen, wogegen Titius die Annahme dieses Versprechens erklärt. Hier verhandelt der Lebende mit dem Lebenden: Promissor und Promittent erklären ihre Einwilligung zur Verhandlung, und es scheint also, als ob eine so modifizirte Testirung ein wirklicher Vertrag von voller Rechtsgültigkeit sey. Demungeachtet müssen wir das Gegentheil behaupten, denn ein Vertrag ist nur dann gültig, wenn er sich auf Rechte bezieht, welche wirklich in der Freiheitssphäre der Paziszenten eingeschlossen sind. Das Recht nämlich, über welches in dem oben angeführten Falle Cajus mit Titius contrahirt, ist zwar, so lange Cajus am Leben, ein Eigenthum desselben, und er mag es während seines Lebens dem Titius verkaufen oder verschenken, stets wird ein zu Recht beständiger Vertrag vorliegen: sobald aber Cajus aus der Welt der Erscheinungen abgetreten, tritt das Recht

aus seinem Freiheitsgebiete heraus, weil dieses selbst in seiner Totalität, wenigstens für diese Welt, vernichtet wird. Nach der Zeit, wo er gestorben, gehört ihm das Recht gar nicht mehr an, und er darf also auch für diese Zeit darüber nicht verfügen, denn ich kann kein Recht für die Zeit verschenken, wo es bereits nicht mehr zu dem Meinigen gehören wird. Wer Jemandem die Uebertragung eines Rechtes verspricht, und als aufschiebende Bedingung der Leistung den Moment des Todes setzt, ist demjenigen zu vergleichen, der Jemandem das Eigenthumsrecht auf seine Wohnung zusagt, aber die Bedingung hinzufügt, daß dieses Eigenthumsrecht erst dann anfangen solle, wenn die Wohnung bereits in Flammen aufgegangen seyn würde. — So ist es also die physische Unmöglichkeit der Leistung des Versprochenen, welche den auf die angegebene Art modifizirten Testamentsvertrag als einen solchen bezeichnet, aus welchem rechtliche Verhältnisse nicht entstehen können.

Alles Eigenthum eines Verstorbenen, sofern es nicht schon bei seinen Lebzeiten auf Andere übergegangen, fällt daher nach Prinzipien des Naturrechtes als ein herrenloses Ding dem ersten Besitznehmer zu, und es kann dieser von keinem Spätern weder unter dem Titel der Intestat- noch dem der Testamenterbfolge in seinem

Rechte der Occupation gestört werden *). Dem aber widerstreitet keineswegs, wenn das positive Gesetz Bestimmungen in dieser Beziehung festsetzt, welche Forderungen der Billigkeit zu Rechts=

*) Wie scharfsinnig auch das seyn mag, was von Fichte in seiner Grundlage zum Naturrechte und von Gerlach in seiner philosoph. Rechtslehre pag. 211. für die Rechtsgültigkeit der Testamenterbfolge beigebracht wird, indem nämlich der erstere sagt: „der Glaube an die Gültigkeit der Testamente sey ein Gut des Lebenden, weil diese Gültigkeit ihm von Seiten der Erben einen Vortheil (bessere Pflege, Liebe und Anhänglichkeit) verschaffe, und auf dieses Gut müsse er wohl auch ein Recht erlangen können:" und der letztere sich also vernehmen läßt „die Ungültigkeit der Testamente hindere den Promittenten auch bei seinem Leben im Gebrauche seines Eigenthumes (da er gezwungen werde, auf die Befriedigung nicht allein seiner physischen, sondern auch seiner sittlichen Bedürfnisse z. B. Liebe und Dankbarkeit zu verzichten, oder gegen alle Regeln des Verstandes schon bei Lebzeiten von seinem Eigenthume sich zu entblößen), und den Promissor in seinem Rechte, Verträge zu schließen, indem ihm die rechtliche Möglichkeit entzogen werde, seinem Vertrage die beabsichtigte Folge zu geben und die angefangene Erwerbung zu vollenden": so scharfsinnig dieß Alles auch seyn mag, so können doch mancherlei Einwendungen dagegen erhoben werden.

Was nämlich zuerst Fichte's Bemerkung betrifft, so beruht diese, ihrem letzten Grunde nach, auf

forderungen erheben. Ob also auch das Naturrecht von einem Erbrechte nichts weiß, so ists doch kein Widerspruch, wenn ein solches im positiven Rechte eines der wichtigsten Capitel ausmacht.

---

einer Erschleichung des Prinzips. Jener Glaube des Eigenthümers nämlich an die Gültigkeit seiner Testamentsverordnungen soll ja eben in ihm gar nicht angetroffen werden, weil er dem Rechte entgegen ist. Wie darf er denn daran glauben, daß ein Vertrag gültig seyn werde, von dem es noch nicht erwiesen ist, daß er gültig seyn könne? Um also die Gültigkeit der Testamente zu erweisen, darf man sich nicht auf einen Glauben berufen, welcher diese Gültigkeit schon voraussetzt. Ein solches Verfahren ist eine handgreifliche demonstratio in orbem. Wird der Eigenthümer an diesem Glauben verletzt durch die rechtliche Ungültigkeit der Testamente, so trägt er die Schuld seiner eignen Leichtgläubigkeit. Daß aber die Gültigkeit dieses Glaubens für den Testator von großem Nutzen ist, ändert nichts in der Sache, denn der materielle Nutzen kann die Richtigkeit nicht ersetzen.

Gegen Herrn Gerlach aber müssen wir Folgendes erinnern: Was zuvörderst den Promittenten beim Testamente betrifft, so wollen wir zugeben, daß er durch die mögliche Ungültigkeit der Testamenterbfolge im freien Gebrauche seines Eigenthumes gehindert werde, allein es folgt daraus nicht, daß die Ungültigkeit der Testamenterbfolge vom Naturrechte verneint werden müßte. Dieß würde nämlich nur dann der Fall seyn, wenn jenes

2) Verträge, welche über die Leistung solcher positiven oder negativen Handlungen, welche nach Gesetzen der physischen Natur, deren Herrschaft wir uns nicht entziehen können, nicht zu voll-

---

Hinderniß selbst ein rechtswidriges wäre: dieß ist es aber auf keinen Fall. Denn setzet, Cajus wüßte, daß nach seinem Tode seine Rechte dem ersten Besitznehmer zufallen, nicht dem, für welchen er sie im Herzen bestimmt, so hindert ihn dieß freilich im freien Gebrauche seines Eigenthumes, allein der hindernde X, der nach Cajus Tode als erster Besitznehmer seine Rechte überkommt, hindert ihn doch nicht ungerechter Weise, da er Cajus Rechte nicht zu der Zeit sich aneignet, wo sie noch in der Rechtssphäre desselben eingeschlossen sind, sondern erst dann, wenn sie dem Cajus nicht mehr angehören und herrenlos sind: dazu aber berechtigt ihn das allgemeine jus primae occupationis. Daß des X Handlungsweise auch auf Cajus Leben hemmend einwirkt, weil dieser wegen Ungültigkeit der Testamenterbfolge sie voraussieht, kann dem X nicht zur Last fallen, sondern ist eine Folge der Verfolgung des Rechtes. Es ist also blos eine Forderung der Billigkeit, daß der letzte Wille eines Sterbenden rechtsgültig sey, und es dürfte daher Hr. Gerlach diesen Beweis für die Rechtsgültigkeit der Testamente zwar mit Grund in der Ethik, nicht aber im Naturrechte angeführt haben.

Was endlich Hrn. Gerlach's Räsonnement im Bezug auf den Promissor betrifft, von welchem Hr. Gerlach behauptet, daß er durch Annahme der

vollführen stehen, sind rechtsungültig; denn zu einer physich=unmöglichen Handlung fehlt Jedem, dem sie physisch unmöglich ist, auch das Recht, da dieses, als juridische Möglichkeit des Handelns, die physische Möglichkeit desselben schon voraussetzen muß. Ein Vertrag, der die Leistung einer solchen Handlung zum Objecte hat,

---

der Ungültigkeit der Testamenterbfolge in seinem Rechte, Verträge zu schließen, gehindert werde (indem er dabei denselben die beabsichtigte Folge nicht geben und die angefangene Erwerbung nicht vollenden könne); so finden wir auch in diesem Räsonnement eine Erschleichung des Prinzips, denn es wird vorausgesetzt, daß der Promissor ein Recht dazu hatte, testamentarische Verträge zu schließen, dieß aber wird ja eben geläugnet, und wir können also auch das aus der falschen Voraussetzung gefolgerte nicht als Beweis für diese selbst gelten lassen. Ungültigkeit der Testamente hindert also nicht des Promissors Recht, testamentarische Verträge zu schließen, denn dieses Recht wohnte ihm gar nicht bei, wenigstens ist diese Hinderung dem Rechte nicht zuwider (sonst müßte man auch sagen können, daß die Ungültigkeit der erzwungenen Verträge, wodurch Räuber Geld erpressen wollen, dem Rechte entgegen sey) und man kann eigentlich auch nicht sagen, daß er gehindert werde, die angefangene Erwerbung zu vollenden, denn sie hat ja eben, wenigstens rechtlich, noch nicht angefangen.

bezieht sich also auf ein Recht, das nicht in der Rechtssphäre der Paziszenten eingeschlossen ist.

Nun kann aber eine Handlung für die physischen Kräfte eines Menschen entweder absolut oder relativ unmöglich seyn. Das erstere muß der Fall da seyn, wo die Unmöglichkeit derselben auf die ganze Gattung des Menschengeschlechtes, das letztere da, wo sie sich nur auf ein einzelnes Individuum dieser Gattung bezieht. In beiden Fällen ist der dießfalsige geschloßne Vertrag ungültig, doch muß hier noch bemerkt werden: a) In dem Falle, wo von dem einen Paziszenten die mögliche Leistung schon geschehen ist, muß von dem andern, der physisch nicht leisten kann, Schadenersatz für die bereits vollzogne Leistung gegeben werden, so weit es möglich ist (denn was auch hier unmöglich, darf und kann nicht erzwungen werden, sondern muß nach dem Grundsatze: casum sentit dominus, dem Promittenten angerechnet werden). b) Ein solcher Vertrag, was wohl zu merken ist, darf gerade nur soweit ungültig seyn, als diese Ungültigkeit von der Naturnothwendigkeit bedingt wird. So viel also von der versprochenen Leistung nach physischen Kräften geleistet werden kann, soviel muß auch, und wäre es der geringste Theil, geleistet werden, denn da wo die Bedingung (die physische Unmöglichkeit) aufhört, muß auch das Be=

dingte (das Nichtleisten) sein Ende haben. Dieß ist ein Grundsatz, den man vorzüglich gegen böse Schuldner in Anwendung bringen muß, welche gern meinen, der Leistung ihres Versprechens überhaupt entgehen zu dürfen, wenn sie einen Theil desselben wegen physischen Unvermögens nicht erfüllen können. Uebrigens erhellt auch hieraus von selbst, daß die Leistung, wenn sie nur zu einer gewissen Zeit nicht in dem physischen Vermögen des Paziszenten liegt, auf eine andere Zeit, wo dieß nicht der Fall seyn wird, verschoben werden darf, sobald nämlich nicht besonders stipulirt worden ist, daß, wenn die Leistung zu einer bestimmten Zeit nicht geschehen würde, sie dann überhaupt unterbleiben dürfte. c) Es kann für das rechtliche Verhältniß eines Vertrages keinen Unterschied erzeugen, ob die physische Unmöglichkeit der Leistung schon zur Zeit der Abschließung des Vertrages oder erst nachher eintrat. Hier, so wie dort, ist der Vertrag mit den nothwendigen Bestimmungen für rechtsungültig zu erklären. Wer also durch Vertrag zum Läufer sich anheischig macht, ist seiner Vertragspflicht baar und ledig, sobald er beide Beine verloren hat.

Als zweiten Grundsatz für die materielle Rechtsgültigkeit der Verträge stellten wir oben den auf, daß jedes in einem Vertrage übertragenes Recht ein veräußerliches seyn müsse. Diesen

Grundsatz erläutern wir durch folgende Bemerkungen.

Unter unveräußerlichen Rechten verstehen wir solche, die so nothwendig mit der Rechtssphäre eines Subjectes verknüpft sind, daß man sie nie als von ihr entfernt sich vorstellen kann. Solche Rechte muß es aber allerdings geben; denn so wie jeder Begriff wesentliche Merkmahle, d. h. solche haben muß, die eben sein Wesen constituiren, und deshalb stets mit ihm vereinigt seyn müssen, wenn nicht der Begriff selbst untergehen soll; so muß auch der Begriff des Berechtigtseyns oder der Persönlichkeit, welchen wir uns mit Nothwendigkeit beilegen, solche wesentliche und nothwendige Merkmahle haben. Da nun aber die Merkmahle der Persönlichkeit in den einzelnen in ihr enthaltenen Rechten bestehen, so sind auch in diesem Begriffe der Persönlichkeit, sobald er nothwendige Merkmahle haben soll, nothwendige, d. h. von ihm nicht trennbare Rechte eingeschlossen. Legen wir uns also den Begriff der Persönlichkeit bei, so legen wir uns eo ipso nothwendige Rechte bei, weil sonst jener selbst vernichtet werden würde. Diese Rechte aber können eben keine andern, als unveräußerliche seyn: denn dürften sie veräußert werden, so würde in ihnen selbst ein Widerspruch gesetzt seyn, indem

sie als nothwendig, d. h. als unentfernbar, zugleich aber auch als entfernbar gedacht werden müßten.

Unveräußerliche Rechte giebt es also allerdings. Allein, da die Unmöglichkeit, sie zu veräußern, keine physische ist, und eine juridische zu seyn wenigstens nicht scheint, weil es im erstern Falle physisch unmöglich seyn müßte, ein sogenanntes unveräußerliches Recht zu verlieren, (wogegen das Sklaventhum als competente Instanz streitet), im letztern aber durch freiwillige Verlassung eines unveräußerlichen Rechtes eine fremde Rechtssphäre verletzt werden müßte, was ebenfalls nicht denkbar, da Niemand durch Verlassung eines Rechtes die Möglichkeit der Coexistenz andrer sinnlich-vernünftiger Wesen aufhebt: so ist es allerdings nicht sogleich einleuchtend, warum das Naturrecht, als welches nur die juridische Möglichkeit der Handlungen als Bedingungen ihrer Gültigkeit voraussetzt, die Uebertragung unveräußerlicher Rechte durch einen übrigens rechtsgültigen Vertrag verpönen soll, da eben dieser Uebertragung das Merkmahl der juridischen Möglichkeit scheinbar nicht abgeht. Es bedarf also hier einer genauen Erörterung, und wir wollen versuchen, diese zu geben, damit wir, wenigstens so lange als nichts Besseres geboten wird, ein bestimmtes Prinzip aufweisen können, an welches die Rechtsungültigkeit solcher Verträge geknüpft

werden kann, die auf unveräußerliche Rechte sich beziehen. Wir erinnern uns nicht, in einer neuern naturrechtlichen Schrift etwas Genügendes hierüber gelesen zu haben *).

Wir glauben nämlich, daß die Rechtsungültigkeit derjenigen Verträge, deren Materie in unveräußerlichen Rechten besteht, von dem Mangel eines zu ihrer Rechtsgültigkeit nothwendigen

---

*) Nicht genügt hat uns das, was Hr. Prof. Gerlach (phil. Rechtslehre pag. 192, §. 154.) über diesen Gegenstand beibringt: „Da dem Menschen alles Recht nur insofern ertheilt wird, als die sittliche Existenz ihm möglich bleiben soll, so kann keine Handlung, wodurch dieser Zweck selbst vernichtet würde, durch die Vernunft geheiligt und affirmirt werden." Zwar kann die Vernunft keine Handlung billigen, wodurch einer Person sittliche Existenz vernichtet wird: allein wenn diese Billigung eine juridische seyn soll (und von dieser allein ist im Naturrechte die Rede) so ist nicht zu übersehen, daß die Vernunft nur dann ihre Billigung einer solchen Handlung entziehen kann, wenn sie nicht von dem Subjecte selbst, welches sittlich vernichtet wird, sondern von einem andern ausgeht. Die Vernunft kann also Verträge über unveräußerliche Rechte nicht deswegen juridisch misbilligen, weil dadurch das Subject derselben sittlich vernichtet wird, sondern die auf diese Art entstehende Misbilligung würde nur ethisch seyn, weil ja die Vernichtung von dem Subjecte selbst ausgeht.

Erfordernisses abhängig ist, von dem Mangel freier Einstimmung der Paziszenten, der sich bei allen diesen Verträgen vorfindet.

Wenn es nämlich auch scheinen sollte, daß Jemand freiwillig zur Uebertragung seiner unveräußerlichen Rechte an eine andere Person eingestimmt habe (wenn er z. B. sich als Sklaven verkauft), so ist es doch anzusehen, als ob diese Einstimmung nicht von Freiheit ausgegangen sey: sondern man muß vielmehr annehmen, daß eine solche Person in momentanem Wahnsinne befangen war, und also überhaupt nicht mit Freiheit sich erklären konnte. Der Grund davon ist dieser, daß kein Vernünftiger auf seine unveräußerlichen Rechte verzichten wird, weil die Vernunft, so lange sie noch wirksam ist, stets ihre Existenz, nie ihren Untergang, will (denn ihr Seyn besteht eben in dem Wollen ihrer selbst). Ihren Untergang müßte sie aber wollen, wenn sie auf ihre unveräußerlichen Rechte verzichten wollte, da diese selbst Ausflüsse der Vernunft sind. Wo also von einem Subjecte Einstimmung zum Untergange der Vernunft (Veräußerung der unveräußerlichen Rechte) erklärt wird, in dem ist die Vernunft bereits nicht mehr vorhanden, und die Erklärung selbst kann also auch nicht von ihr ausgehen, sondern geschieht lediglich durch den thierischen Instinkt. Wenn daher überhaupt kein im

Wahnsinne geschlossener Vertrag rechtsgültig ist, so ist auch jeder auf Uebertragung unveräußerlicher Rechte bezüglicher Vertrag rechtsungültig, denn der Promittent war dem Wahnsinne verfallen. Der juridische Grundsatz: Volenti non fit injuria findet also hier keine Anwendung, denn ein volens liegt in dem Promittenten nicht vor. Auf diese Weise muß daher die Vernunft auch juridisch, nicht blos ethisch, Verträge über unveräußerliche Rechte misbilligen *).

Aus dem bisher Gesagten ergeben sich nothwendig folgende Punkte: 1) Jeder Vertrag ist rechtsungültig, sobald er sich bezieht auf das Recht der persönlichen Subsistenz eines Contra-

---

*) Aehnlich ist, was Herr Prof. Krug über diesen Gegenstand sagt (phil. Rechtslehre pag. 299. Anmerk. 3.) „Eine Willenseinigung über unveräußerliche Rechte wäre keine wahre, indem ein wesentlicher Irrthum von beiden Seiten oder Betrug, oder Gewalt von der einen den Schein der Einwilligung hervorgebracht hätten." Er meinte also, ein Vertrag über unveräußerliche Rechte sey eben so ungültig, als ein Vertrag, in welchem Irrthum, Betrug, oder Gewalt obwaltet: allein der Wahnsinn hätte nicht weggelassen werden sollen, denn es läßt sich wohl denken, daß weder Irrthum, noch Betrug, noch Gewalt die Einstimmung zu einem solchen Vertrage hervorgebracht habe; sollte er denn gültig seyn? Gewiß nicht.

henten, sowohl der physischen als psychischen, in welcher letztern auch die moralische mit eingeschlossen ist. Dieses Recht nämlich ist ein unveräußerliches. Hiernach also kann man sich nicht anheischig machen, den physischen, intellektuellen oder moralischen Tod zu erleiden. Dem Promittenten erwächst aus unsrem Versprechen kein Recht. Was nun insbesondere den physischen Tod betrifft, so kann dieser allerdings ein Gegenstand eines Vertrages werden: allein dagegen streitet nicht, daß man wegen ethischer Gründe für Jemanden in den Tod gehen kann. Es kann nur nicht in Folge eines Vertrages erzwungen werden, wogegen auch der Tod der Vaterlandsvertheidiger als Instanz nicht beigebracht werden darf, denn nicht von einem Vertrage zum Tode, sondern zur Vertheidigung des Vaterlandes ist zwischen dem Staate und den Soldaten die Rede, und es wird dann jener nicht in Folge eines Vertrages, sondern in Folge der Nothwehr erduldet. Unter dem intellektuellen Tode verstehen wir das Aufhören der Wirksamkeit des Verstandes, das also nie Object eines rechtsgültigen Vertrages seyn kann. Wer also zu gänzlicher Vermeidung oder Vernichtung aller intellektuellen Bildung sich anheischig gemacht, darf wenigstens ex jure solchen Vertrag brechen. Der sittliche Tod endlich ist die Vernichtung der

Tugend; und es darf also nicht nur diese in ihrer Gesamtheit, sondern auch einzelne unsittliche Handlungen dürfen nicht Gegenstand eines Vertrages seyn. Es ist daher auch keine Verwechselung des sittlichen Beurtheilungsmomentes mit dem juridischen, wenn man den Grundsatz aufstellt: Pactum turpe est ipso jure nullum, und darnach behauptet, daß Niemand zur Leistung einer an sich schändlichen Handlung gezwungen werden könne. Uebrigens sind solche Verträge oft auch Verträge über die Rechte eines Dritten ohne seine Einwilligung, und schon deswegen nicht legitim. Dieß gilt z. B. von Empörungs- Räuber- Mord- Kuppler- und andern Complotten.

2) Jeder Vertrag ist rechtsungültig, sobald ein Recht der persönlichen sowohl physischen als psychischen Freiheit die Materie desselben ausmacht. Hiernach ist zu beurtheilen, was nach naturrechtlichen Prinzipien von der physischen Sklaverei, und der unbedingten Unterwerfung der eignen Vernunft unter die Autorität einer andern (der psychischen Sklaverei) zu halten ist, wenn auch Berufung auf freiwillige Einstimmung der Sklaven Statt finden sollte.

5) Jeder Vertrag ist rechtsungültig, sobald das Recht auf Sachen überhaupt der Gegenstand der Uebertragung ist. Hätte also auch Jemand sich anheischig gemacht, nie auf eine Sache zu

handeln, wenn er auch rechtlich dürfte, so würde er doch, sobald er nur wollte, den Vertrag einseitig brechen dürfen. Das Recht auf Sachen überhaupt ist nämlich in dem Rechte der Persönlichkeit mit eingeschlossen, so daß, wenn das Recht auf Sachen überhaupt untergänge, auch die Rechte der persönlichen Freiheit und Subsistenz vernichtet würden.

Viertes Hauptstück.

Von der juridischen Gültigkeit der Verträge.

Unter der juridischen Gültigkeit der Verträge verstehen wir diejenige Eigenschaft derselben, vermöge deren durch sie wirkliche Rechte, d. h. solche, denen eine Zwangspflicht entspricht, erworben werden. Damit behaupten wir nun, daß die im Vertrage stipulirten positiven oder negativen Leistungen der Paziszenten, sofern sie nicht gutwillig leisten wollen, erzwungen werden dürfen, und daß kein Paziszent einseitig ohne Zustimmung des andern, die Leistung, sofern sie schon in die Welt der Erscheinungen getreten, ungeschehen machen darf.

In dem vorhergehenden Hauptstücke setzten wir diese Eigenschaft der Verträge nur voraus, und untersuchten blos, unter welcher Bedingung sie ihnen zukommen würde, wenn sie überhaupt darauf bezogen werden dürfte. Ob dieß nun der Fall sey, werden wir jetzt auseinandersetzen. Bei dieser Untersuchung der juridischen Gültigkeit der Verträge, kommt die Theilung derselben in Real- und Verbalverträge, zu welchen erstern in dieser Rücksicht auch die vollzogenen Verbalverträge gehören, von Neuem in Betrachtung. Da nämlich bei den Realverträgen und den durch die Leistung bereits vollendeten Verbalverträgen die Uebertragung der Rechte schon geschehen ist, bei den noch nicht vollzogenen Verbalverträgen aber erst in der Zukunft erfolgen soll: so scheint es wenigstens, als ob die Beantwortung der angedeuteten Frage in Bezug auf die letztern viel größern Schwierigkeiten unterliege, als dieß bei den erstern der Fall ist. Wirklich giebt es auch Viele, welche den Real- und schon vollzogenen Verbalverträgen die juridische Gültigkeit zugestanden, den noch nicht vollzogenen Verbalverträgen aber dieselbe abgesprochen haben. Dieser Unterscheidung zufolge stellen wir unsere betreffende Meinung in zwei besondern Capiteln dar.

Erstes Capitel.

Die juridische Gültigkeit der Real- und bereits vollzogenen Verbalverträge.

Die Frage nach der juridischen Gültigkeit dieser Verträge hat eigentlich folgenden Sinn: Darf ich dasjenige Recht, welches mir in einem Vertrage, der übrigens den oben angegebenen Bedingnissen entspricht, von einer Person übertragen worden ist, als mein wirkliches zu einer Rechtssphäre gehöriges Eigenthum betrachten? Denn sollte diese Frage bejaht werden müssen, so versteht es sich dann von selbst, daß selbst die übertragende Person dieses Recht rechtlich mir nicht wieder entziehen darf, denn ihrer dießfalsigen Handlung würde das Prädicat der juridischen Möglichkeit nicht zukommen, da sie ja in eine fremde Freiheitssphäre eigenmächtig hinüberstreifen müßte.

Wir glauben nun, daß obige Frage allerdings bejaht werden müsse und meinen, den bündigsten Beweis dafür apagogisch in folgenden Worten führen zu können: Wenn ich ein durch einen Vertrag, der den mehrerwähnten Bedingnissen entspricht, mir übertragenes Recht nicht als mein Eigenthum betrachten, und es also dem Uebertragenden freistehen sollte, dasselbe beliebig

mir wieder zu entziehen, so würde dieser Grundsatz, sobald er als allgemeine Maxime des Handelns gelten sollte, die Möglichkeit der sittlichen Existenz geradezu aufheben, indem er sich auf den höhern Grundsatz gründet, daß die Handlung eines berechtigten Subjectes, welcher doch juridische Möglichkeit zukommt, nicht die rechtlichen Folgen haben dürfte, welche nach dem Willen des Subjectes ihr folgen sollen. Dieser Grundsatz aber hebt allerdings die Möglichkeit der sittlichen Coexistenz auf, ist also dem Rechte zuwider, und es kann aus ihm kein Recht (welches hier das Recht seyn würde, übertragene Rechte beliebig zurückzunehmen) abgeleitet werden.

Wohl nämlich ist es wahr, daß nicht erfordert wird, jede Handlung eines Subjectes müsse auch ex jure die beabsichtigten Folgen haben; denn sobald die Handlung selbst rechtswidrig ist, so soll sie wenigstens juridisch erfolglos bleiben, (der Dieb, der mir etwas entwendet, soll juridisch kein Eigenthumsrecht auf das Entwendete haben), aber wohl muß dieß bei den an sich gerechten Handlungen der Fall seyn. Wenn ich also eine Reise nach Italien unternehme, vorausgesetzt, daß ich dadurch eine vertragsweise übernommene Pflicht nicht verletze, so muß diese Handlung den beabsichtigten Erfolg haben, d. h. es darf Niemand in Wien oder anderwärts mich

zurückbehalten und mir den Eintritt in Italien verwehren (ob ich durch physische Gründe behindert werde, kommt hier nicht in Betrachtung). Was nun von dieser Reise gilt, gilt von allen juridisch möglichen Handlungen eines Subjectes. Setzet nun den Fall, Cajus habe durch Schenkungsvertrag dem Titius ein Buch übertragen, so hat er eine Handlung vollzogen, deren nothwendiger Erfolg nach seinem eignen Willen der seyn sollte, daß Titius das geschenkte Buch hinfort als sein Eigenthum betrachten möge. Wenn nun Titius dazu einwilligt, so ist die Handlung an sich gerecht, und es muß ihr also der beabsichtigte Erfolg zukommen, d. h. Titius muß nun das Buch wirklich als sein Eigenthum betrachten dürfen. Wenn aber Titius dieß darf, wenn das Buch sein Eigenthum ist, so steht es Niemandem, auch nicht dem Cajus frei, dieses Eigenthum des Titius anzutasten, und er darf also sein Geschenk nicht beliebig zurücknehmen, denn seiner Handlung würde das Prädikat der juridischen Möglichkeit fehlen. Realverträge dürfen also nicht beliebig gebrochen werden, und es kommt ihnen daher (so wie den schon vollzogenen Verbalverträgen, die in ihren Folgen jenen gleich sind) die juridische Gültigkeit allerdings zu.

Man darf nicht einwenden, daß Cajus bei obigem Schenkungsvertrage es sich habe vorbe=

halten können, das Buch beliebig zurückzufordern: denn hat er diesen Vorbehalt dem Titius erklärt, so darf er allerdings auf Vorbehalt bestehen, dann ist aber der ganze Vertrag nur ein Leihvertrag gewesen, und Titius durfte sich überhaupt nicht als vollen Eigenthümer des Buches geriren; hat er aber dieß nicht erklärt, so trägt er die Schuld seiner Nachlässigkeit, indem es ebenfalls eine Forderung der freien Existenz ist, daß Jeder den Handlungen eines Andern die Bedeutung beilegen darf und soll, welche ihn nach den vernünftigen Gesetzen des Erkenntnißvermögens zukommt. Es durfte und konnte Titius den Schenkungsact des Cajus nicht anders interpretiren, als so, daß er eine Uebertragung des vollen Eigenthumsrechtes auf das dargebotene Buch seyn solle. Es wäre leere Sophisterei, wenn Cajus seiner Handlung einen andern Sinn unterlegen wollte, als sie nach den Gesetzen des Erkenntnißvermögens haben kann *).

Zwei=

*) Dieser Maxime des Cajus würde das Prädikat der Allgemeingültigkeit in juridischer Hinsicht nicht zukommen, sie würde also dem Rechte zuwider seyn, und es könnte aus ihr ein anderweites Recht nicht abgeleitet werden. Denn wenn man glauben dürfte, daß die Handlung einer Person auch noch etwas Anderes bedeuten könnte, als es nach den Regeln

Zweites Capitel.

Die juridische Gültigkeit der noch nicht vollzogenen Verbalverträge.

Die Frage nach der juridischen Gültigkeit der Verbalverträge hat folgenden Sinn: Dürfen Paziszenten, welche einen Verbalvertrag abgeschlossen, der im Uebrigen den oben angegebenen Bedingnissen entspricht, die Leistungen gegenseitig erzwingen, sobald der eine oder der andere sie freiwillig zu geben sich weigern sollte?

Wir haben oben gesehen, daß das Recht, welches durch einen Verbalvertrag erworben wird,

---

Regeln des Erkenntnißvermögens der Fall ist, so würde man zuletzt gar nicht mehr wissen, was Jemand mit seinem Handeln wolle, und wenn man dieß nicht wüßte, so könnte es Jeder zu seinem Vortheile interpretiren und dem Unrechte wäre Thor und Thür geöffnet. Setzet den Fall, Cajus gänge spazieren, ein Anderer aber nöthigte ihn, nach Hause zurückzukehren, würde dieser Hindernde nicht ein Recht zu seiner Handlung davon hernehmen können, daß die Handlungen eines Subjectes beliebig interpretirt werden dürften? Er dürfte ja nur sagen, spazieren gehen bedeute zu Hause bleiben, und er verletze also nicht das Recht des Cajus, da er ja seine Handlung nicht nur nicht hindere, sondern sogar befördere.

ein persönliches ist: es kommt also bei der Beantwortung obiger Frage alles wiederum darauf an, ob dieß persönliche Recht ein wirkliches ist, oder nicht? Ist nämlich das erstere der Fall, so darf allerdings der Paziszent, welcher die in einem Vertrage versprochene Leistung nicht geben will, von dem andern gezwungen werden, denn ein wirkliches persönliches Recht ist eben ein solches, vermöge dessen man Personen zu Handlungen rechtlich zwingen darf.

Daß nun ein im Verbalvertrage erworbenes persönliches Recht ein wirkliches sey, glauben wir, ebenfalls apagogisch, durch Folgendes darthun zu können:

Wenn ich die in einem Verbalvertrage versprochene Leistung nicht erzwingen dürfte (— wenn das im Verbalvertrage erworbene Recht kein wirkliches wäre), und es dem Promittenten also freistehen sollte, beliebig die Leistung zu geben oder auch nicht zu geben, so würde durch diesen Grundsatz die Möglichkeit der freien Existenz sinnlichvernünftiger Wesen aufgehoben werden, indem er sich auf den höhern Grundsatz stützt, daß der von einer Person deutlich ausgesprochene Wille, der sich auf eine an sich juridischmögliche Handlung bezieht, auch anders erklärt werden dürfe, als nach vernünftigen Denkgesetzen geschehen kann. Dieses Prinzip muß al-

lerdings als ein dem Rechte zuwiderlaufendes angesehen werden *) und es darf daher aus ihm keine rechtliche Bestimmung für die Gültigkeit der Verbalverträge abgeleitet werden.

Wenn also Cajus mit Titius den Verbalvertrag schließt, für letzteren eine Geschäftsreise binnen 3 Tagen zu übernehmen, so bedeutet diese Erklärung nach allem vernünftigen Sprachgebrauche Nichts Anderes als: Ich Cajus übertrage dir Titius das Recht, nach drei Tagen zu der stipulirten Geschäftsreise mich zu zwingen. Eine andere Bedeutung kann Titius diesen Worten nicht unterlegen, und da dem Cajus das Recht zusteht, einen Theil seiner Thätigkeit zu veräußern (die Geschäftsreise), so muß es also, wenigstens juridisch, sein (des Cajus) Wille seyn, daß Titius das genannte Recht überkomme. Von dem Augenblicke an, da Cajus seinen dießfalsigen Willen erklärt und Titius ihn angenommen, ist der

*) Setzet den Fall, Cajus erklärte sich bei einer Stimmensammlung gegen die Einführung der neuen preuß. Kirchenagende, der Präsident aber wollte dieß für Annahme der Agende ausgeben, würde er nicht des Cajus Recht, abzustimmen, durch diese Verdrehung verletzen? Und doch wäre seine Handlung nicht ungerecht, wenn der Grundsatz gelten soll, daß man den Worten eines Subjectes, wodurch es seinen Willen zu erkennen giebt, eine beliebige Deutung unterlegen dürfte.

Letztere im Besitze des Zwangrechtes gegen Cajus. Auch darf Cajus seinen Worten keinen einschränkenden oder gar aufhebenden Sinn unterlegen, denn er darf juridisch seine Worte nicht anders interpretiren, als der logische Sinn es zuläßt. Cajus muß also leisten und darf, bei Mangel des guten Willens dazu, von Titius gezwungen werden.

Für leere Sophisterei ist es daher zu erklären, wenn man gegen die juridische Gültigkeit der Verbalverträge erinnert hat: Menschliche Neigungen und Entschließungen sind veränderlich; es kann wohl seyn, daß Jemand eine Leistung verspricht, aber es ist eben so möglich, daß sein Wille vor der Vollziehung des Versprechens sich in den entgegengesetzten verwandelt, so daß er also überhaupt zum Vertrage nicht einstimmt. Wie darf nun der Promissor den Promittenten zwingen, seinen Willen nicht zu ändern und einen Vertrag zu halten, zu welchem das wesentlichste Merkmahl, die freie Einstimmung beider Paziszenten, mangelt? Leere Sophisterei ist dieß, denn was zuvörderst die Willensänderung betrifft, so darf man freilich Niemanden zwingen, seinen Willen, als immanente Thätigkeit, nicht zu verändern, weil man nämlich physisch nicht kann, wohl aber darf man in manchen Fällen ihn zwingen, die positiven oder negativen

Handlungen, welche als äußere Thatsachen, jenem veränderten Willen folgen würden, zu unterlassen, wenn sie nämlich dem Rechte entgegen sind. So darf und kann ich freilich Niemanden zwingen, seinen Willen, mein Eigenthun zu respectiren, nicht in den entgegengesetzten, dasselbe mir zu entreißen, umzuändern; allein wohl darf ich ihn zwingen, die auf diesen Willen vielleicht folgende positive Handlung (die Entwendung meines Eigenthumes) zu unterlassen. Derselbe Fall tritt ein bei den Verbalverträgen. Titius konnte und durfte freilich in dem oben angeführten Beispiele den Cajus nicht zwingen, seinen Willen in Bezug auf den versprochnen Antritt der Geschäftsreise zu ändern; allein er darf ihn zwingen, die negative Handlung, welche aus dieser Willensänderung hervorgehen dürfte (die Unterlassung des Antrittes) aufzugeben, denn sie ist dem Rechte des Titius, welches er auf diesen Theil der Cajussischen Thätigkeit erworben hatte, zuwider.

Was zweitens die Nichteinstimmung des Paziszenten zum Vertrage betrifft, aus welcher man die Ungültigkeit desselben ableiten will, so hebt freilich solche Nichteinstimmung die Rechtsgültigkeit der Verträge auf; allein es ist nicht zu übersehen, daß die Einstimmung zu einem Verbalvertrage nur zu der Zeit vorhanden zu seyn

braucht, wo die künftige Leistung versprochen wird; denn da der Promissar eben durch dieses Versprechen das Recht erworben hat, die Vollziehung der Leistung künftig einmal zu erzwingen, so ist es für die juridische Gültigkeit der Verträge, die ja eben in der rechtlichen Möglichkeit besteht, die Leistung zu erzwingen, ganz gleichgültig, ob der Promittent bei dieser Leistung noch einstimme oder nicht. Stimmt er noch ein, desto besser für ihn: stimmt er aber nicht mehr ein, so wird dadurch auch Nichts verändert, der Promissar darf zwingen. Uebrigens wäre auch ohne Gültigkeit dieser Ansicht ein sicherer Verbalvertrag überhaupt nicht mehr möglich; denn wer kann darauf rechnen, daß die bei Abschließung des Verbalvertrages vorhandene, oder doch erklärte Einstimmung für alle Zeiten bestehen werde? Der Satz also, daß der Menschen Meinungen und Ansichten veränderlich sind, ist nicht eine Beschönigung des Rücktrittes von einem abgeschlossenen Verbalvertrage, sondern vielmehr ein Grund mehr für die Behauptung seiner auch bei veränderter Willensmeinung noch fortdauernden Gültigkeit. Nur so nämlich wird die nothwendige Sicherheit der Rechte und ihre Unabhängigkeit von der Veränderlichkeit menschlicher Neigungen garantirt werden.

Ein unerheblicher Einwand gegen die Gül-

tigkeit der Verbalverträge ist ferner der, daß sie eigentlich Verträge wären, die über Rechte abgeschlossen würden, welche gar nicht in der Rechtssphäre der Paziszenten eingeschlossen wären. Denn, heißt es, man macht sich zu Handlungen verbindlich, welche in der Zukunft liegen, und von denen man noch nicht weiß, ob man sie wird physisch vollziehen können. Wie kann also ein Vertrag, dem ein wesentliches Bedingniß der Rechtsgültigkeit (die physische Möglichkeit der versprochnen Leistung) abgehet, auf diese Eigenschaft Anspruch machen? Dagegen ist zu erinnern, daß man nicht sagen kann, alle künftige Handlungen wären schon an sich unmöglich, und deswegen in der Rechtssphäre der Paziszenten nicht mit eingeschlossen. Man wartet die Zeit der Leistung ab: sind dann die stipulirten Handlungen aus dem Kreise des Leistungvermögens der Paziszenten herausgetreten, so wird freilich der Vertrag ungültig seyn: ist jenes aber nicht der Fall, so ist kein Grund vorhanden, die Rechtsgültigkeit ihm abzusprechen. Also nicht in genere macht eine künftige Handlung den über sie contrahirten Vertrag ungültig. Noch viel weniger endlich gilt der Einwand gegen die juridische Gültigkeit der Verbalverträge, daß die Haltung eines solchen oft für den Promittenten nachtheilig seyn kann, und daß dem Promissar kein Recht

zustehe, von dem erstern zu verlangen, unter die Ursachen seiner eignen Verschlimmerung oder Vernichtung zu treten: denn dieser Einwand und der Grundsatz, auf welchen er sich stützt, würde die juridische Gültigkeit einer Handlung von dem materiellen Nutzen abhängig machen, den sie dem Handelnden bringt. Das Recht aber, als solches, muß von diesem Momente gänzlich wegsehen.

Anhang.

Ueber den Bürgervertrag in naturrechtlicher Beziehung.

In dem Abschnitte von den persönlichen Verträgen (pag. 53.) ist bemerkt worden, daß zu ihnen als Gattung auch der Staats- oder Bürgervertrag gerechnet werden müsse. Unter einem solchen verstehen wir nämlich denjenigen Vertrag, durch welchen sich mehre Berechtigte vereinigen, eine solche Gesellschaft zu bilden, die man Staat nennt, und wir halten denselben für die nothwendige Bedingung aller dieser Vereine, sobald sie nicht auf den Namen rechtlicher Institute Verzicht leisten wollen. Weil nun aber der Anfang der meisten empirischen Staaten historisch so wenig bekannt ist, daß man a posteriori von ihnen nicht wissen kann, ob sie auf einem solchen abgeschloßnen Vertrage beruhen oder nicht, so hat die Annahme des Bürgervertrages, als rechtlichen Fundamentes der Staaten überhaupt, häufige Anfechtungen erfahren, und man hat gemeint, daß die Rechtmäßigkeit eines Staates nicht durch einen als a priori geschlossen zu denkenden Vertrag bedingt werde. Noch neuerlich hat diese Mei-

nung Hr. Hofrath Schulze in Göttingen in der neuesten Auflage seiner Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften (Göttingen 1824.) vertheidigt. Wir wollen jetzt anhangsweise unsere betreffende Meinung über diesen Punkt so abgeben, daß wir die Gründe, mit welchen Hr. Schulze die Idee des Bürgervertrages bestreitet, zu widerlegen suchen.

Herr Schulze sagt in der angeführten Schrift pag. 175:

„Die Idee von dem gesellschaftlichen Vertrage und dem, was dadurch bewirkt werden soll, gehört zu den schlechterdings unausführbaren Entwürfen, weil sie Widersprüche enthält. Nach derselben soll nämlich die Unterthänigkeit des Volkes mit seiner Souveränität so vereinigt werden, daß jene dieser keinen Abbruch thut. Ferner sollen die den Vertrag schließenden Menschen völlig unabhängig von einander seyn, bei dem Vertrage jedoch, wodurch die Verfassung des Staates bestimmt wird, zum unbedingten Gehorsam gegen das, was die Mehrheit der Stimmen darüber beliebt hat, Verbindlichkeit haben, und mit Gewalt zu diesem Gehorsam angehalten werden können. Endlich würde auch der durch einen solchen Vertrag errichtete Staat gar keine Sicherheit für sein Bestehen haben, sondern beständig durch den

Willen des souveränen Volkes in Ansehung seiner Verfassung verändert, und sogar gänzlich aufgehoben werden können, was mit dem Wesen eines Staates streitet."

Es sind drei Anklagepunkte, welche hier Hr. Schulze gegen die Idee eines gesellschaftlichen Vertrages erhoben hat. Der erste läßt sich in die Worte zusammenfassen: Es ist widersprechend, daß nach jenem Vertrage die Unterthänigkeit des Volkes mit seiner Souveränität so vereinigt seyn soll, daß jene dieser keinen Abbruch thut. Hierauf nun ist zu erwiedern:

Ein unterthäniger Souverän, oder ein souveräner Unterthan ist freilich ein logisches Unding, wenn man unter Souverän den versteht, der nur von eigener, und Unterthan der seyn soll, der von fremder Willkühr abhängig ist. Allein, wenn man behauptet, ein Volk, das in einem durch Bürgervertrag gegründeten Staate lebe, sey Unterthan und Souverän zugleich; so nimmt man es für Unterthan, weil es den Staatsgesetzen untergeben ist, für Souverän aber, weil es selbst aus eigner Machtvollkommenheit ohne Zwang eines Andern jenen Gesetzen sich untergeben hat. Die Unterthänigkeit des Volkes ist also nicht Gefangengebung seiner selbst unter die Willkühr eines Andern, sondern Unterwerfung unter seine eignen

von ihm wenigstens gebilligten Gesetze. Es bleibt also das Volk, troß dem, daß es von Gesetzen regiert wird, souverän, denn sie sind im Grunde nichts Anderes, als Bestimmungen seines eignen Willens. Denn wären sie nicht der Wille irgend eines Bürgers im Volke, so dürfte dieser jene Gesetze alsobald verlassen, d. h. aus der Gesellschaft des Staates, dem er angehört, austreten und sich beliebig anderswohin begeben. Das πρωτον ψευδος des Schulzeschen Argumentes besteht also darin, daß er Unterthänigkeit für Unterwerfung unter fremde Willkühr genommen hat, da es doch hier nichts Anderes, als Untergebung unter autonomisch festgestellte Gesetze ist.

Freilich ist jene ganze Redeweise, nach welcher man dem Volke Unterthänigkeit und Souveränität zugleich beilegt, unstatthaft und gab allerdings Hr. Schulze ein Recht, einen Widerspruch zu vermuthen, der aber nur in den Worten, nicht in der Sache begründet ist. Man kann nämlich überhaupt eigentlich nicht sagen, daß ein in einem durch Vertrag entstandenen Staate lebendes Volk unterthan sey: es ist nur souverän, denn stets folgt es nur seinen Gesetzen, die es ja durch sein Verweilen im Staate noch fortwährend als die seinen erklärt. So gut also auf den Einzelnen, welche sich den Gesetzen seiner autonomisch sich bestim-

menden Vernunft unterwirft, der Begriff der Unterthänigkeit gar nicht angewandt werden kann, weil er eben selbst jene Vernunft ist; so gut kann man auch bei gleichen Verhältnissen diesen Begriff nicht von einem ganzen Volke prädiziren.

Der zweite Anklagepunct besteht in Folgendem: Die den Vertrag Schließenden sollen völlig unabhängig von einander seyn: bei der Abschließung des Verfassungsvertrages aber sollen sie abhängig seyn von der Mehrheit der Stimmen. Dieß aber ist widersprechend.

Gegen diese Anklage scheint dieß erinnert werden zu können: Erstlich ist's ja nicht nothwendig, daß die Bürger bei Abschließung des Verfassungvertrages von der Mehrheit der Stimmen abhängig gedacht werden; es läßt sich doch wenigstens denken, daß eine bestimmte Anzahl von Personen zu einem Willen sich von selbst vereinigen, ohne daß Einige von ihnen ihren Willen von dem der größern Anzahl abhängig machen müßten. Fänden sich welche unter ihnen, die nicht desselben Willens wären, so dürften sie nur freiwillig auf die ganze Vereinigung zu einer bürgerlichen Gesellschaft Verzicht leisten und anderswo sich zusammen begeben.

Nimmt man aber auch an, daß der Ver-

fassungsvertrag eines Volkes nur durch Stimmenmehrheit zu Stande gebracht wird, so folgt doch daraus nicht nothwendig, daß diejenigen, die ihren Privatwillen dem quantitativ größern Gemeinwillen aufopfern, ihre nothwendige Unabhängigkeit preisgeben. Man darf ja nur annehmen, daß jene Unterwerfung unter den Willen der Mehren selbst wiederum ein Act ihres autonomisch sich bestimmenden Willens sey. Sie würde also dann, weit gefehlt ein Zeichen der Abhängigkeit zu seyn, das vollgültigste Zeugniß davon ablegen, daß alle Bürger doch zuletzt lediglich von ihrem eignen Willen sich bestimmen lassen. Man muß sich den Vorgang nämlich so denken: Jeder Contrahent beim Verfassungsvertrage macht es sich gleich im Voraus zur Regel, seinen Privatwillen, sofern ihm ein quantitativ größerer entgegenstehe, diesem zu unterwerfen: er erklärt also zwar seinen Willen völlig autonomisch, doch gleichsam nur provisorisch mit dem selbsterwählten Vorbehalte, ihn, wenn es nothwendig, mit dem Willen der Mehrheit zu verallgemeinern. Man kann also wiederum eigentlich gar nicht sagen, daß ein Bürger bei Abschließung des Verfassungsvertrages von der Stimmenmehrheit abhängig sey: er ist zuletzt doch nur von seinem eignen Willen abhängig. Denn wollte sich einer jene Regel nicht zur Norm machen, so steht es ihm frei, von der Abschließung des Verfassungsvertrages

trages sich ganz zu eximiren, die bürgerliche Vereinigung nicht einzugehen.

Der dritte Anklagepunct besteht in Folgendem: Der durch einen solchen Vertrag errichtete Staat hat keine Sicherheit für sein Bestehen, denn er kann beständig durch den Willen des souverainen Volkes verändert oder sogar gänzlich aufgehoben werden, was mit dem Wesen eines Staates streitet.

Gegen dieses Argument ist vornehmlich dieß einzuwenden, daß es in seiner Totalität auf einer fallacia quaesiti medii beruhet. Herr Schulze setzt nämlich als ausgemacht voraus, daß häufige Veränderung oder gar Aufhebung der Verfassung mit dem Wesen des Staates streite. Was nun das Erstere betrifft, so sehen wir nicht ein, wie Veränderung der Verfassung, sofern sie nur auf legitime Weise unternommen wird, der Idee des Staates zuwider seyn kann. Ein Einzelner, oder wenige Einzelne, dürfen freilich die Verfassung nicht aufheben: denn sie müssen sich nach ihrem früher erklärten Willen immer der Mehrheit unterwerfen, oder, sofern sie nicht wollen, den ganzen Staat verlassen. Sobald aber die Mehrheit des Volkes die Verfassung verändern will, wer will ihr dann verdenken, wenn sie mit dem Geiste der Zeit fortzuschreiten bemüht ist? Warum soll Fortschritt in der Vervollkommnung gerade der Idee des Staates entgegen seyn?

Was aber das zweite anlangt, daß Aufhebung der Verfassung, welche in einem solchen Staate leicht herbeigeführt werden kann, der Idee des Staates als solchen widerspreche, so verstehen wir eigentlich nicht das Moment dieses Argumentes: Aufhebung der Verfassung ist Vernichtung des Staates: wie kann aber einer in der Zeit entstandenen Einrichtung die Auflösung derselben in der Zeit widersprechen? Ist diese nicht vielmehr durch die Zeitlichkeit derselben bedingt? Geht also die Aufhebung des Staates mit dem Willen des souveränen Volkes vor sich (denn Einzelne dürfen auch in solchen Staaten nicht reformiren und vernichten, weil sie ihrer eignen Bestimmung nach von der Mehrheit abhängig sind), so kann man nicht sagen, daß dadurch die Idee des Staates mit sich selbst in Widerspruch gesetzt werde.

Wenn nun nach Hr. Schulze's Ansicht ein Staat nicht als durch Vertrag gegründet gedacht werden darf, so kann man fragen, wovon man bei einem solchen Staate die Beurtheilung seiner Recht- oder Unrechtmäßigkeit abhängig machen soll. Darauf antwortet er von pag. 173. an in folgenden Puncten:

1) „Die Hauptsache in der Untersuchung über die Rechtmäßigkeit eines Staates und seiner Verfassung ist, daß diese Rechtmäßigkeit nicht von der Art, wie er entstand und gebildet wurde, abhängt."

Weiter sagt er:

2) „Zwar hat der Staat mit jeder Gesellschaft dieses gemein, daß er erst durch eine Uebereinstimmung des Willens der zu ihm als Mitglieder Gehörigen, welche Uebereinstimmung entweder ausdrücklich oder durch Handlungen zu erkennen gegeben werden muß, entsteht. Allein der Wille des Volkes, der das Bestehen eines Staates begründet, ist nicht ein erst durch den gesellschaftlichen Vertrag, wie man dessen Inhalt bestimmt hat, entstandener oder nothwendig damit zusammentreffender.“

Endlich gehört noch hieher pag. 177.

5) Nicht der geschichtliche Ursprung eines Staates und seiner Einrichtungen giebt über die Rechtmäßigkeit dieser Einrichtungen und der Anwendung der obersten Staatsgewalt Auskunft — sondern die Gesamtheit der Zwecke des Staates und die Rechtmäßigkeit der Mittel zur Erreichung dieser Zwecke.“

Gegen dieses Räsonnement können folgende Einwendungen gemacht werden:

Ad No. 1).

Wir können Hrn. Schulze nicht zugeben, daß die Rechtmäßigkeit eines Staates und seiner Verfassung von der Art, wie er entstand und gebildet wurde, gar nicht abhängig sey; sondern müssen im Gegentheil behaupten, daß jene allerdings von der Rechtmäßigkeit dieser ausgehe. Ein Staat ist

nämlich die Vereinigung mehrer berechtigten Subjecte zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Fragt man nun nach der Rechtmäßigkeit einer solchen Vereinigung, die man eben einen Staat nennt, so betrifft es doch gewiß zuerst den Act der Vereinigung selbst. Die Vereinigung nämlich muß vor allen Dingen selbst auf eine rechtmäßige Weise Statt gefunden haben, d. h. es darf durch sie die Rechtssphäre eines berechtigten Subjectes nicht willkührlich durchbrochen worden seyn. Also Keiner der Vereinigten darf wider seinen Willen, sondern muß lediglich mit Freiheit der Vereinigung beigetreten seyn; denn fände das Gegentheil Statt, so wäre bei dem Acte der Vereinigung das Recht verletzt worden, indem man sich an dem Rechte der persönlichen Freiheit derer vergriffen haben würde, welche beizutreten gezwungen wurden. So kann also der Act einer Vereinigung unrechtmäßig seyn, und diese Unrechtmäßigkeit muß sich auch dann dem Producte des Vereinens, der Gesellschaft, mittheilen. Es muß daher bei Beurtheilung der Rechtmäßigkeit eines Staates allerdings auf sein Entstehen (= Act des Vereinigens) Rücksicht genommen werden. Oder ist nicht eine Gesellschaft, in welcher ein Starker mehre Schwache durch Zwang seiner Herrschaft unterworfen hat, um mit ihnen irgend einen guten oder schlechten Zweck zu erstreben, schon darum für ein unrechtmäßiges Institut zu erklären?

Wollte uns nun Jemand einwenden, daß der Ursprung der meisten jetzt bestehenden Staaten sich so weit in das Dunkel der Vorzeit verliere, daß man über die Art ihrer Entstehung keine Gewißheit mehr haben, und also bei Beurtheilung ihres Verhältnisses zum Rechte auf jene nicht Rücksicht nehmen könne: so würde doch diese physische Unmöglichkeit, welche auf Rechnung der Unzuverlässigkeit der Geschichte zu setzen ist, noch keinesweges beweisen, daß man auch überhaupt aus philosophischen Gründen die Rechtmäßigkeit der Staaten nach ihrem Entstehen, auch wenn dieses bekannt seyn sollte, nicht beurtheilen dürfe (und dieses letztere liegt doch eigentlich in Hr. Schulze's Worten: „Die Rechtmäßigkeit der Staaten ist nicht abhängig von der Art und Weise ihrer Entstehung"). Es würde dieß nur beweisen, daß man wegen Mangels an Kenntniß der Bildung vieler Staaten auf die Beurtheilung ihres Verhältnisses zum Rechte gänzlich Verzicht leisten muß.

Wendet man aber ferner ein, daß man deswegen auf die Entstehung der Staaten bei der Beurtheilung ihrer Rechtmäßigkeit nicht Rücksicht nehmen dürfe, weil, wenn man von der Entstehung derselben Kunde bekäme, man fast nie finden werde, daß ein Staat durch eine wirklich stattgehabte Vereinigung des Willens der Bürger gegründet worden sey: so daß also, sobald man nicht gänzlich

von dem Entstehen der Staaten abstrahiren und ihre Rechtmäßigkeit aus andern Prinzipien ableiten wollte, man überall keinen Staat finden würde, der ein zu Recht beständiges Institut wäre, wollte man dieß einwenden, so dient darauf zur Antwort:

Wenn man nun auch fände, daß der Ursprung vieler Staaten nicht in freiwilliger Einigung des Willens, sondern vielmehr in zwanghafter Verbindung desselben zu suchen sey, so würde daraus nur folgen, daß viele Staaten einer rechtlichen Begründung allerdings entbehren. Keineswegs kann uns dieß nöthigen, bei Beurtheilung ihrer Rechtmäßigkeit ihre Entstehungsweise zu ignoriren, denn wir würden dadurch im Auge der Unbefangenen als sehr unredlich erscheinen, indem wir, um nur unsere vorgefaßte Meinung, alle Staaten müßten rechtliche Begründung nachweisen können, nicht aufgeben zu müssen, das einzige wahre Criterium derselben, ihre Entstehungsweise, lieber ganz umgangen.

Ad Nro. 2).

Gegen Hr. Schulze's zweites Argument, daß zwar der Staat, wie jede andere Gesellschaft, erst durch die Uebereinstimmung des Willens der Mitglieder entsteht, daß aber diese Uebereinstimmung nicht ein erst durch den gesellschaftlichen Vertrag, wie man dessen Inhalt bestimmt hat, entstandener oder nothwendig mit ihm zusammentreffen-

der sey: gegen dieses Argument glauben wir Folgendes erinnern zu können:

1) Wenn Herr Schulze behauptet, jeder Staat entstehe erst durch Uebereinstimmung der Mitglieder, was doch so viel heißen soll, als: Uebereinstimmung der Mitglieder ist zur rechtlichen Entstehung der Staaten nothwendig, so widerspricht ja dieß der frühern Behauptung, daß die Rechtmäßigkeit der Staaten von der Art und Weise ihrer Entstehung ganz unabhängig sey. Denn sobald erst durch Uebereinstimmung des Willens der Mitglieder eine Gesellschaft entstehen kann, so ist doch offenbar, da hier nicht von physischem Können (denn dieß ist freilich auch ohne Uebereinstimmung der Mitglieder möglich), sondern von juridischem die Rede ist, eben das Entstehen der Staaten der Punct, an welchem die Rechtmäßigkeit derselben angeknüpft werden muß.

2) Wenn Herr Schulze behauptet, Einigung des Willens der Bürger sey zwar zur Errichtung der Staaten nothwendig, allein sie sey nicht eine durch den gesellschaftlichen Vertrag entstandene, so glauben wir Folgendes dagegen erinnern zu können:

Da jene Einigung des Willens der Bürger, von welcher Hr. Schulze behauptet, daß sie zur Errichtung des Staates nothwendig sey, nichts Anderes, als den Austausch von Rechten und Pflichten zu

ihrem Objecte haben kann (indem sowohl die Bürger von einander als auch der Fürst und das Volk gegenseitig Rechte erwerben und Pflichten übernehmen, welche vor dieser Vereinigung zum Staate noch nicht vorhanden waren); so muß sie nicht nur durch Vertrag entstehen, sondern ist auch selbst nichts Anderes als ein Vertrag, denn versteht man nicht nach den gültigsten Ansichten der Naturrechtslehrer unter einem Vertrage die Willenseinigung Mehrer über den gegenseitigen Austausch von Rechten und Pflichten. Hr. Schulze behauptet also eigentlich Etwas, das schon wegen des ersten Denkgesetzes der durchgängigen Indentität A=A nicht behauptet werden darf: eine Vereinigung des Willens über den Austausch von Rechten und Pflichten (=Vertrag) soll seyn kein Vertrag, d. h.: A= Nicht — A.

Wollte man etwa einwenden, daß jene Willenseinigung über den Austausch von Rechten, wie bei genauer Nachforschung sich ergebe, doch eigentlich nicht durch förmlichen Abschluß eines Vertrages, sondern meist gleichsam von selbst durch jahrelange Gewohnheit zu Stande gekommen sey, daß vielleicht nie ein Wort darüber gewechselt worden sey, ob man in Zukunft diese Einigung bewahren werde oder nicht: so würde dieser Einwand nur beweisen, daß jener Vertrag nicht ein

sogenannter Verbal= sondern ein Realvertrag sey, also ein solcher, dessen rechtliche Gültigkeit auch von denjenigen Naturrechtslehrern anerkannt wird, welche die rechtliche Gültigkeit der Verbalverträge läugnen zu müssen glauben.

Und so verhält es sich denn auch in der That. Jeder Staat, sofern er nicht ein rechtloses Institut ist, gründet sich auf einen Realvertrag. Wo eine physische oder moralische Person die Rechte mehrer Menschen sichert, diese dagegen einen Theil ihrer Freiheitssphäre gleichsam als Aequivalent aufopfern, da liegt ein Vertrag zwischen den beiderseitigen Theilen vor, wenn auch nicht wirklich darüber durch Wort verhandelt worden ist: durch die That selbst ist der Vertrag zu Stande gekommen, und kommt noch immerfort dadurch zu Stande, so lange die Betheiligten in der vereinigten Gesellschaft verweilen; das Verweilen im Staate ist also eine factische Erklärung, daß man sich noch für durch Vertrag gebunden halte, und es hat also jeder Fürst ein Recht auf den Gehorsam des Volkes, und jeder Bürger ein Recht auf unparteiischen Schutz des Fürsten.

Ad Nro. 3).

Gegen die dritte Bemerkung Hrn. Schulze's, daß lediglich die Gesamtheit der Zwecke und die Rechtmäßigkeit der Mittel zur Erreichung der=

selben Auskunft gebe über die Rechtmäßigkeit der Staaten selbst, haben wir dieß zu erinnern:

Mit diesem aufgestellten Satze, welchem wir vollkommen beistimmen, hebt Hr. Schulze seine vorher ausgesprochene Meinung auf, daß nicht die Entstehung der Staaten bei Beurtheilung der Rechtmäßigkeit derselben in Frage komme. Denn wenn es gewiß, daß die Mittel, welche ein Staat zur Erreichung seiner Zwecke anwendet, rechtmäßig seyn müssen, sobald er auf das Prädicat rechtmäßig Anspruch machen will, so kommt doch alles darauf an, zu untersuchen, unter welcher Bedingung man diese Mittel rechtmäßig nennen kann. Da diese aber in nichts Anderem, als in positiven oder negativen Thätigkeiten der Staatsbürger bestehen können, so werden die Mittel, deren sich ein Staat zur Erreichung seiner Zwecke bedient, nur dann rechtmäßig seyn, wenn er die positiven oder negativen Thätigkeiten der Bürger, die ihm zu jenem Zwecke dienen müssen, zu fordern berechtigt ist. Von Rechtswegen aber darf ich nur dann von Jemandem eine positive oder negative Thätigkeit fordern, wenn er sich durch einen Vertrag dazu anheischig gemacht hat: denn es überträgt mir jener ein Recht auf einen Theil seiner Freiheitssphäre, Rechte aber können von einer Person zu einer andern lediglich durch Vertrag übergehen.

Wenn also Hr. Schulze behauptet, daß die Rechtmäßigkeit der Mittel, die ein Staat zur Erreichung seiner Zwecke anwendet, die Rechtsgültigkeit des Staates selbst bedinge; und wenn jene Mittel nur dann rechtmäßig sind, wenn sich der Staat vermöge eines gültigen Vertrages ihrer bedient: so muß doch endlich die Rechtmäßigkeit aller Staaten als vom Vertrag abhängig gedacht werden. Wenn aber dieß ist, so muß man allerdings bei der Beurtheilung des rechtlichen Verhältnisses eines Staates nach der Art und Weise seines Entstehens fragen, denn diese Untersuchung kann uns allererst darüber belehren, ob ihm ein Vertrag zur Grundlage diene oder nicht, und mithin auch, ob den Mitteln, welche in ihm angewendet werden, das Prädicat der Rechtmäßigkeit zukomme, oder nicht zukomme.

Erinnerung.

Wegen Entfernung des Druckortes haben sich folgende bedeutendere Druckfehler eingeschlichen, welche ich vor dem Lesen dieses Buches zu verbessern bitte.

Durch ein höchst unangenehmes Versehen ist statt des im Manuscripte deutlich geschriebenen „Promissar" durchgängig das sinnumkehrende „Promissor" gesetzt worden. Ueberall also, wo Promissor steht, verbessere man es in: Promissar.

S. 30	Z. 8	v. u.	statt	Irrthum	lies	Irrthumes
= 31	= 2	v. o.	=	physischen	=	physischem
= =	= =	= =	=	befindlichen	=	befindenden
= 44	= 10	v. u.	=	diesem	=	diesen
= 57	= 2	v. u.	=	Besitzers	=	Besitzes
= 60	= 5	v. o.	=	beiziehen	=	beziehen
= 61	= 3	v. o.	=	aber	=	ob er
= 68	= 14	v. o.	=	ihn	=	ihm
= 75	= 7	v. u.	=	dem	=	den
= 89	= 13	v. o.	=	nun	=	nur
= 99	= 2	v. u.	=	übertragenes	=	übertragene
= 105	= 9	v. o.	=	ein	=	nie
= 109	= 10	v. o.	=	einer	=	meiner
= 112	= 11	v. o.	=	ihn	=	ihnen
= 126	= 2	v. u.	=	welche	=	welcher

Schinner

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schirlitz, Wilhelm Gotthelf

Der Vertrag in naturrechtlicher Beziehung Nebst einem Anhange über den Bü
rgervertrag

Leipzig 1825

Ph.pr. 1061 ra
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10041787-9